الدكتور

أسامة أبو الحسن مجاهد

أستاذ القانون المدنى المساعد

بكلية الحقوق-جامعة حلوان

التعويض عن

الضرر الجنسى

٢٠٠١

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت – القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

١- لا يستطيع أحد أن ينكر الاختلاف البين فى تناول ما يتصل بالجنس بين المجتمعات الغربية والشرقية وذلك لاعتبارات مختلفة أهمها الدور الذى يلعبه الدين والتقاليد الاجتماعية فى هذا الشأن وخاصة فى المجتمعات الإسلامية حيث تخضع العلاقات الجنسية لضوابط لا يسهل الخروج عنها بغض النظر عن فكرة الحرية الشخصية التى لا تجد لها مجالا رحبا فى هذا النطاق بالذات ، وذلك بعكس المجتمعات الغربية التى يرتبط فيها الجنس فى المقام الأول بالحرية الشخصية والاختيار الفردى بحيث لا تعد العلاقة الجنسية شيئا مشينا ولا مخالفا للضوابط الاجتماعية طالما أنها لا تنطوى على اعتداء على حرية أحد طرفيها .[١]

---

[١] وقد أدت هذه الحرية إلى انفلات لا يمكن إنكاره من الناحية الأخلاقية وهو ما لاحظه -وبحق- أحد القضاة الفرنسيين (M. le Juge Rosenweig) عندما قال : لقد أدت الإباحية ورخص وسائل منع الحمل وغياب مسئولية الآباء إلى جعل الممارسة الجنسية مجرد لعبة يلهو بها المراهقون .

« *La pornographie, la banalité des moyens de contraception et l'absence de la responsabilité des parents font de l'acte sexuel un jeu pour les adolescents* » : Jacques BONNEAU : Note sous C.A. Pau (1er Ch.) 12 mars 1997 , Gaz.Pal. mercredi 16, jeudi 17 juin 1999 , (Nos 167,168) , jurisprudence p.102.

إلا أننا لا نستطيع أن ننكر -لأمانة البحث- أن الحرية الجنسية المفرطة فى المجتمعات الغربية يقابلها تشديد جسيم فى المسئولية بصفة عامة والمسئولية الجنائية بصفة خاصة ، عندما يتعلق الأمر بالإكراه على مباشرة العلاقة الجنسية =

٢- ورغم هذا الاختلاف ، فلا خلاف بين مجتمع وآخر فى حق الإنسان فى إشباع غريزته الجنسية التى تعد واقعا مؤثرا لا يمكن إغفاله[٢]، وما يرتبط بذلك من حقه فى الزواج وتكوين الأسرة باعتباره

= أو التحرش الجنسى أثناء العمل أو الاستغلال الجنسى للأحداث وذلك على نحو لا نلمسه-للأسف- فى مجتمعاتنا الشرقية على الأقل من الناحية العملية ، ومما يؤيد ما نقول على سبيل المثال صدور القانون رقم ٤٦٨ لسنة ١٩٩٨ فى فرنسا والخاص بقمع بعض الجرائم الجنسية والعقاب عليها وحماية القصر فى هذا الشأن.
relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu' à la protection des mineurs
والذى تضمن فى بابه الثانى وبعض مواد بابه الثالث عددا كبيرا من النصوص التى تستهدف غرضا عاما هو التشديد فيما يتعلق بقمع الجرائم الجنسية والعقوبات المقررة لها والاعتداء على كرامة الشخص وحماية القصر المجنى عليهم فى هذا الشأن . وقد تنوعت هذه النصوص إلى حد بعيد لدرجة أنها لم تعدل نصوص قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية فقط بل امتدت أيضا إلى القانون الإدارى والمدنى والاجتماعى وقانون الاتصالات ، وهو ما لا يتسع المقام للحديث عنه تفصيلا وإن كان يتعين أن أشير -كباحث فى القانون المدنى- إلى أن القانون سالف الذكر قد عدل المادة ٢٢٧٠-١ من التقنين المدنى الفرنسى بحيث رفع مدة تقادم دعوى المسئولية المدنية الناشئة عن التعذيب أو الأعمال البربرية أو أفعال العنف أو الاعتداء الجنسى على القصر من عشرة سنوات إلى عشرين سنة . راجع تفصيلا فى أهم نصوص هذا القانون والتعليق عليها :
Francis LE GUNEHEC : Dispositions de la loi n°98-468 du 17 juin 1998 renforçant la prévention et la répression des infractions sexuelles . JCP Éd.G. N° 28 – 8 juillet 1998 p. 1257 et s.

[٢] يقول André Toulemon فى تعليقه على حكم محكمة Valence الابتدائية الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٦ « أسمح لنفسى أن أذكر أن Henri Bergson قد خصص =

من حقوق الإنسان الأساسية [٣]، وذلك فى حدود الضوابط التى يضعها كل مجتمع فى هذا الشأن ، ومن ثم فلا نعتقد -على حد علمنا ومن

= مقطعا طويلا من كتابه "*Les Deux Sources de la Morale*" لكى يوضح المبالغة التى وقع فيها الشعراء والفنانون والموسيقيون عندما تصوروا الكائن البشرى مرتبطا بالشهوة والاستثارة وذلك منذ بدء الخليقة ، وكذلك عندما عظموا من شأن هذه اللذة الجسدية التى شاءت حكمة الطبيعة أن تربطها بوظيفة الإنجاب من أجل استمرار النوع البشرى ، كما وصل الأمر ببعض الفلاسفة إلى ازدرائها بقولهم أنها مجرد التقاء بشرتين وتبادل نزوتين ، إلا أنه يتعين أن نعترف حقا بسطوة هذه الشهوة طالما أنها تولد المتعة لدى كل الخلق ، الأغنياء والمتسولون ، الأمراء وعامة الشعب ، وكذلك الذين تبدو عليهم الحكمة ويقعون فى الصغائر من أجل إشباعها ، وقد رأينا كيف ينحدر بعض المسنين الذين تبدو عليهم علامات الوقار أحيانا إلى حد مثير للسخرية من أجل البحث دون جدوى عن اللذة فى سلوك لم يعد متفقا مع عمرهم ، وكما يقول Montaigne « كل شئ فى فصله المناسب » .

« *Toute chose en sa saison* » : André Toulemon : note sous Trib. Gr. Inst. Valence, 6 juillet 1972 , Gas. Pal. 1972,2, p.859 .

[٣] راجع تفصيلا فى الحق فى الزواج وتكوين أسرة باعتباره من حقوق الإنسان الرئيسية : عبد العزيز محمد سرحان : الإطار القانونى لحقوق الإنسان فى القانون الدولى ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٨٧ ص ٢٦٤ وما بعدها ؛ خير الدين عبد اللطيف محمد وعز الدين فودة : اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ودورها فى تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ،١٩٩١ ص ٢٧٤ وما بعدها ؛ عبد الواحد محمد الفار : قانون حقوق الإنسان فى الفكر الوضعى والشريعة الإسلامية ١٩٩١ ص ٣٦٢ وما بعدها ؛ الشافعى بشير : قانون حقوق الإنسان ، مكتبة دار الجلاء الجديدة ١٩٩٢ ص ٢٢١ ؛ غازى حسن صباريني : الوجيز فى حقوق الإنسان وحرياته =

الناحية النظرية على الأقل- بوجود نظام قانوني مهما كانت بدائيته يمكن أن ينكر أن المساس بالوظيفة الجنسية للإنسان يعد مساسا بتكامله الجسدي والنفسي ، وأنه يعد من قبيل الضرر الموجب للمسئولية المدنية إذا توافرت باقي أركانها .

٣- ولا جدال في أن مبدأ التعويض الكامل عن الضرر يعد من المبادئ الأساسية في المسئولية المدنية ، وبصفة خاصة عندما يتعلق

=الأساسية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٩٩٥ ص ٢٧٨ وما بعدها ؛ أحمد حافظ نجم : حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان ، دار الفكر العربي ، بدون تاريخ نشر ، ص ٩١ وما بعدها . وقد نصت على هذا الحق المادة ٢٣ من الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية والمدنية : راجع : عبد العزيز سرحان ، السابق ص ٢٦٥،١٦٤ ، والمادة ١/١٠ من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية : راجع في نصوص هذه الاتفاقية : غازي حسن صباريني ، السابق ص ٢٧٨ وما بعدها ، كما نصت عليه المادة ١٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : راجع : أحمد حافظ نجم : السابق ص ٩١ . ويلاحظ البعض أن الدستور المصري لم ينص صراحة على حق الزواج وتكوين الأسرة على النحو الذي نصت عليه الاتفاقيات الدولية سالفة الذكر : أحمد حافظ نجم : السابق ص١٦٦ ، إلا أننا نعتقد أن نص المادة ٩ من الدستور المصري يقرر هذا الحق ولو ضمنا إذ نصت في صدرها على أن « الأسرة أساس المجتمع ...... » ، خاصة وقد صدقت مصر على اتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية سالفة الذكر. راجع تفصيلا في القوة الملزمة لهذه المعاهدة في مصر : الشافعي بشير : السابق ص ٨١ .

الأمر بالتعويض عن الضرر الجسدى [٤]، ولذلك فقد حرصت الأستاذة Yvonne LAMBERT-FAIVRE فى أحد أبحاثها الحديثة والذى

---

[٤] راجع تفصيلا فى مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجسدى :

Hossam Kamel ELAHWANY : Les dommages resultant des accidents corporels . Étude comparée de droit Français, Anglais, et Égyptien , Thèse pour le doctorat d'État , Paris 1968 . p.513 et s.

وهو المبدأ المقرر فى فرنسا أخذا بالمادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ من التقنين المدنى الفرنسى : حسام الأهوانى ، رسالة ص ٥١٥ . والذى تصر عليه محكمة النقض الفرنسية باطراد فقررت فى حكم حديث لها بشأن الضرر الجسدى على وجه الخصوص أنه يجب تقدير الضرر الناتج عن المساس بالسلامة الجسدية للمضرور من الحادث على نحو يشمل كافة عناصر هذا الضرر :

« *Le préjudice résultant de l'atteinte à l'intégrité physique de la victime d'un accident, ……. doit être apprécié en tous ses éléments* ». Cass. crim. 22 oct. 1997. JCP Éd.G. N° 6 . 4 févr.1998 som. p.255.

وهو المقرر أيضا فى ظل القانون المدنى المصرى : راجع حسام الأهوانى : رسالة ص ٥٣٤ ، وهو ما أخذت به محكمة النقض المصرية إذ قضت بأن « تقرير الوزارة الطاعنة مكافأة أو معاشا استثنائيا للمطعون ضدها لفقدها زوجها إثر حادث وهو يؤدى واجبه ، لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدنى عما لحقها من أضرار **متى كانت المكافأة والمعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الأضرار** ، على أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش من جملة **التعويض المستحق عن جميع الاضرار** ، إذ أن الغاية من التزام الوزارة **هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه** ». نقض مدنى ١٥ مايو ١٩٦٥ فى الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ ق ، مجموعة ، السنة ١٦ ص ٣٩٦ ؛ وراجع أيضا نقض مدنى ٢٥ يونيو ١٩٦٤ فى الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٢٩ ق ، مجموعة ، السنة ١٥ ص ٨٦٨ ، والذى ورد به أن الغاية من الالتزام =

حاولت فيه أن ترسى مجموعة من المبادئ أو القيم الخلقية التى ينبغى أن تهيمن على قواعد المسئولية المدنية بالنسبة لكل من طرفيها (المسئول والمضرور) [٥]، على أن تؤكد على أن هذا المبدأ يعد من أهم أخلاقيات أو قيم المسئولية التى تمس المضرور .[٦]

= بالتعويض هى « جبر الضرر جبرا متكافئا له ». ويستنتج من هذين الحكمين بوضوح أن التعويض لابد أن يشمل جميع الأضرار التى لحقت بالمضرور ولا يجوز إغفال أحد عناصره أو أنواعه وإلا كان التعويض غير متكافئ مع الضرر .

[5] Yvonne LAMBERT-FAIVRE : L'éthique de la responsabilité. RTD civ. (1) janv.-mars 1998 p. 1 et s.

[٦] فتوجب أخلاقيات المسئولية بالنسبة للمضرور تحقيق العدالة فى المسئولية المدنية والتى يتمثل دورها فى تحقيق التوازن الدقيق بين التعويض والضرر الذى وقع ...... أى حق المضرور فى تعويض عادل أو دقيق :

le droit de la victime à une juste indemnisation

فيمكن تلخيص القانون الفرنسى للمسئولية المدنية وغيره من قوانين الدول الأخرى فى بديهيتين : « كل الضرر *tout le préjudice* » وهى بديهية التعويض الكامل ، و « لا شيء سوى الضرر *rien que le préjudice* » وهى بديهية المبدأ التعويضى. ويتمثل مضمون مبدأ التعويض الكامل للأضرار :

le principe de la réparation intégrale des préjudices

فى أنه يجب على المسئول أن يعوض كل الضرر الذى لحق بالمضرور بهدف إعادته بقدر الإمكان إلى الوضع الذى كان عليه قبل أن تحدث الواقعة المسببة للضرر ، وقد تجاوز هذا المبدأ حدود القانون الفرنسى ، وبدأ فى احتلال موقعه من القانون الأوربى فقد تبنته المادة ١ من قرار مجلس أوروبا رقم ٧ لسنة ١٩٧٥ الخاص بتعويض الأضرار الناشئة عن الإصابات الجسدية والوفاة . راجع : LAMBERT-FAIVRE ، البحث السابق ص ١٤ وهامش ٣٧ بذات الصفحة .

٤- وتحقيقا للمبدأ سالف الذكر ، فقد اجتهد الفقه والقضاء الفرنسيان ، ومن ورائهما المشرع فى أحوال عديدة ، فى البحث عن مختلف عناصر وأنواع الضرر الناشئة عن الحادث الواحد ، وإبراز تميز واستقلال كل منها عن غيره ، وذلك ضمانا لحصول المضرور على التعويض الكامل عما أصابه من ضرر ، حتى اعتبر البعض ذلك من المعالم الرئيسية فى تطور نظام المسئولية المدنية فى القانون الفرنسى .[٧]

٥- ويبدو فى ظل ما قدمناه ، أن مسألة التعويض عن الضرر الجنسي ، لن تثير مشكلة خاصة طالما أنه لا جدال في وجوب التعويض عن هذا الضرر باعتباره أحد عناصر الضرر الجسدى ، إلا أن المسألة لم تكن بهذه البساطة ، فقد جاءت مبادرة الكتابة فى موضوع التعويض

---

[٧] « فقد أصبحت الأضرار القابلة للتعويض شيئا فشيئا فى غاية الدقة وأصبح الطابع غير المادى غالبا عليها ، فبجانب الخسارة المادية يتم التعويض عن الأضرار الأدبية ، وقد أخذت هذه الطائفة الأخيرة فى التميز والانقسام دون توقف: فظهرت على المسرح القانونى شيئا فشيئا أضرار مثل الضرر الجمالى ، وضرر مباهج الحياة ، والضرر الجنسى ، معبرة عن قابلية عميقة للتطور ونضوج متزايد لقانون المسئولية».

« *les dommages réparables sont de plus en plus subtils, immatériels : à côté du dommage matériel, on répare les dommages moraux ; et cette catégorie se précise, se subdivise sans cesse : préjudices esthétique, d'agrément, préjudice sexuel sont peu à peu apparus sur la scène juridique traduisant une profonde capacité d'évolution et un affinement croissant de notre droit de la responsabilité* » : Catherine THEBIERGE : Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) . RTD civ. (3) juill.-sept. 1999 p.566.

عن الضرر الجنسى لأول مرة كضرر مستقل ومتميز -وذلك فيما نعلم- من أحد الأطباء الشرعيين الفرنسيين[٨]، وقد أبدى فى دراسته هذه دهشته لندرة الفقه والقضاء فى هذا الموضوع الهام[٩]، وقد أبديت ذات الملاحظة فى أحدث ما كتب فى ذات الموضوع رغم مرور عشرين عاما بين الدراستين وذلك بالنسبة للفقه[١٠]، أما الأحكام القضائية فلاشك أنها قد زادت بنسبة لا يمكن إنكارها [١١]، ورغم هذه الزيادة فى الأحكام

---

[8] Louis MELENNEC : Le préjudice sexuel, Gas. Pal. 1977 ,2, doctr. p. 525 et s.

[٩] فقد أشار إلى أن جملة ما نشر فى هذا الموضوع الهام حتى نشر دراسته سالفة الذكر يتلخص فى خمسة أو ستة أحكام قضائية مبعثرة فى الدوريات المتخصصة وبعض التعليقات الموجزة عليها ، وسبعة عشر سطرا فى أحد المؤلفات الكلاسيكية وصفحتان فى مؤلف آخر ، وقد اعتبر أن إحجام الفقه عن الكتابة فى مثل هذا الموضوع الهام حتى ذلك الوقت يعد بمثابة معجزة . راجع :
Louis MELENNEC : op. cit. p. 525 .

[١٠] راجع :
Martine BOURRIÉ-QUENILLET : Le préjudice sexuel : Preuve , nature juridique et indemnisation , Médecine et droit , n°23-1997 , p.3 .
فالملاحظ أنه لم ينشر فى هذا الموضوع سوى أربعة أو خمسة مقالات وتعليقات فى الدوريات القانونية خلال العشرين عاما الأخيرة ، أما عن المراجع القانونية المتخصصة فى التعويض عن الضرر الجسدى فقد سكت بعضها عنه ، بينما خصص له البعض الآخر بضعة سطور ، كما أنها لم تذكره فى فهارسها الأبجدية إلا نادرا . راجع ص ٣ وهامشى ٦،٥ ص ٩ من ذات الدراسة .

[١١] راجع دراسة : BOURRIÉ-QUENILLET ص ٥،٤،٣ والتى تشير إلى أنه قد نشر فى هذا الموضوع ما يقرب من مائتين وخمسين حكما فى المجلات وبنوك=

-المعلومات القانونية خلال نحو عشرين عاما ، منها عشرة من أحكام النقض تتعلق بطبيعة الضرر الجنسى ، وما يقرب من مائة وثمانين حكما لمحاكم الاستئناف تتعلق بالتعويض عن هذا الضرر ، مع التحفظ بأنه ليس من الممكن الإدلاء بأرقام أكثر تحديدا لأحكام القضاء الفرنسى فى هذه المسألة ، إذ من المعلوم أن بعض أحكام النقض والاستئناف قد لا تنشر ، كما أنه لا يمكن من باب أولى معرفة عدد الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ، إذ أن أحكامها لا تنشر بحسب الأصل إلا فى حالات نادرة ، أما عن النشرة الوطنية للتعويضات المحكوم بها لضحايا حوادث المرور :

le fichier national des indemnités allouées aux victimes d'accidents de la circulation

والتى تنشرها جمعية إدارة المعلومات الخاصة بمخاطر السيارات :

Association pour la gestion des informations sur le risque automobile (AGIRA)

والتى أنشأتها المادة ٢٦ من قانون ٥ يوليو ١٩٨٥ الخاص بتحسين وضع ضحايا حوادث المرور ، فلا تتضمن أية فائدة فى هذا الشأن حيث خلت من أى عنوان بشأن الضرر الجنسى . راجع ص ٥ وهامش (٨) ص ٩ من ذات الدراسة .

كما تشير ذات الدراسة أيضا إلى تعذر الحديث عن الواقع العملى بشأن التعويض عن الضرر الجنسى فى نطاق التسويات الودية التى تتم بين ضحايا الحوادث والمؤمنين ، وذلك نظرا لعدم وجود أية وثائق منشورة فى هذا الشأن ، خاصة وقد سكتت النشرة سالفة الذكر (AGIRA) عن هذه المسألة ، ولم تخصص لموضوع الضرر الجنسى أى عنوان فى قوائم التسوية الودية ، ومن ثم فلا يمكن الجزم فى نطاق هذه التسويات الودية بما إذا كان قد تم التعويض عن الضرر الجنسى عند حدوثه أم لا ، وعلى فرض انتهاء التسوية إلى منح التعويض ، فيتعذر معرفة مبلغ التعويض وما إذا كان هذا التعويض عن الضرر الجنسى قد تم =

القضائية، فيلاحظ من مطالعة العديد منها بعض الغموض بشأن الطبيعة القانونية للضرر الجنسي ، وبصفة خاصة بشأن اعتباره نوعا مستقلا من الضرر أم أنه صورة من صور نوع آخر من الضرر وعلى وجه الخصوص ضرر مباهج الحياة *préjudice d'agrément* .[١٢]

٦- ويرجع السبب في ندرة أحكام القضاء بالتعويض عن الضرر الجنسي إلى إحجام الضحايا فيما مضى عن طرح أدق مشاكل حياتهم الخاصة أمام المحاكم ولو كان ذلك بهدف الحصول على تعويض لهذا الضرر ، وذلك بدافع الحشمة أو المبالغة في الخجل أو لمجرد مراعاة اللياقة [١٣]، ومن هنا كان من الطبيعي ألا تطرح مشكلة التعويض عن الضرر الجنسي على القضاء من حيث المبدأ ، وألا تجد لها حلا إذا طرحت في حالات نادرة .[١٤] ومن ثم فضل الفقهاء بحياء ألا يفكروا في هذه المسألة ، فلم يقترحوا الحلول العملية اللازمة لمواجهة ما قد يثور

=باعتباره من ضرر مباهج الحياة ، أم باعتباره من قبيل العجز الدائم الجزئي ، أم باعتباره ضررا مستقلا بذاته . ذات الدراسة : ص ٥ .

[12] BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.3 .

[١٣] راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 525 . ، وفي ذات المعنى :
BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.3.

[١٤] راجع في هذا المعنى :

Louis MELENNEC : op. cit. p. 525 .

بشأنها من مشاكل مثل تلك التى يثيرها إثبات الضرر الجنسى بطريـــق الخبرة الطبية.[١٥]

يضاف إلى ما سبق سبب آخر لإحجام الأزواج الذين أضـــيروا فى حياتهم الجنسية عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الجنسى ، وهـو أنه غالبا ما يكون مصحوبا بأضرار جسيمة أخـــرى مـن النـاحيتين الجسدية والنفسية من جراء الحادث الذى تسبب فى إحداثه ، ونظرا لأن القضاء الفرنسى يقضى لهم عادة بتعويض مجز عن العجـــز الجزئـى الدائم والأضرار الملحقة به ، فقد لا يشعرون بالحاجة للمطالبة عـــلاوة

[١٥] راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 525 ، ويشير من ناحية أخرى إلـى أن جداول حوادث العمل فى فرنسا لم تسهم بدور مفيد فى هذا الشأن ، فرغم أنـــها تتضمن بعض الإيضاحات المفيدة فى مسائل التعويـــض ، إلا أنـــها لـــم تتضمـــن بخصوص التعويض عن الضرر الجنسى سوى بعض النوادر أو الطرائـف دون أن تسهم فى حل المشكلة أو إيضاحها ، ومن ذلك أنها تقترح تحديـــد نســب العجـــز المترتبة على إصابات الجهاز التناسلى الذكرى على النحو التالى :

- ضمور أو تلف إحدى الخصيتين : من ١ إلى ١٠ بالمائة .
- ضمور أو تلف الخصيتين : من ٢٠ إلى ٥٠ بالمائة (تبعا لسن المصاب) .
- الخصاء الكلى : من ٨٠ إلى ٩٠ بالمائة .

كما يحدد المعلقون على هذه الجداول نسبة من ٣٠ إلى ستين بالمائة فى حالة بـــتر القضيب . ذات البحث ص ٥٢٥ هامش (٥) .

على ذلك بالتعويض عن الضرر الجنسى رغم وجوده على نحو لا شك فيه .[١٦]

٧- إلا أن هذه الحقبة لم تستمر طويلا ، إذ أدت الحرية الجنسية بكافة مظاهرها إلى التحرر الأخلاقى وإسقاط التقاليد التى أرساها بجلد المجتمع الفرنسى العريق ، فلم يعد متصورا أن يظل مجتمع القانون بعيدا عن مناقشة المسائل المتصلة بالجنس ، خاصة مع زيادة الدعاوى التى ترفع أمام المحاكم بهذا الشأن والتى أتاحت الفرصة -رغم قلة عددها نسبيا- لتناول المسألة على نحو أوسع .[١٧]

---

[16] Louis MELENNEC : op. cit. p. 525 .

[١٧] راجع فى هذا المعنى : Louis MELENNEC : op. cit. p. 525 ، أما من الناحية الطبية ، فيلاحظ الاهتمام الذى يوليه الأطباء لموضوع الضرر الجنسى ، كما يشهد على ذلك مؤتمر *Lille* الذى انعقد فى أكتوبر ١٩٩٦ والذى نظمته الجمعية الوطنية للأطباء الاستشاريين لضحايا الحوادث التى تسبب ضررا جسديا (ANAMEVA) ، والتى تضم فى عضويتها أطباء استشاريين متخصصين فى تقدير الأضرار الجسدية الناجمة عن هذه الإصابات ، يتمتعون بالاستقلال عن الجهات التى تتولى تعويض المضرورين وبصفة خاصة شركات التأمين ، وهيئات التأمين الاجتماعى، كما يعد موضوع « الاضطرابات الجنسية *troubles sexuels* » من الموضوعات الرئيسية فى المراجع الطبية ، والتى تتناول تفصيلا تعريف هذا النوع من الضرر، ولا جدال أنه قد تم الاعتراف بالضرر الجنسى من الناحية الطبية وأنه يلقى من الناحية الطبية اهتماما أكثر من ذلك الذى لاقاه من الناحية القانونية ، ورغم ذلك ، فإن هذا الضرر يطرح من الناحية الطبية بعض المشكلات النفسية والشخصية ، ومن الملاحظ أنه كلما زاد الأطباء من إضفاء الطابع الموضوعى على الضرر=

٨- ولا ننكر أنه قد مضى زمن غير قصير على أول ما كتب فى هذا الشأن ، ورغم ذلك فما زالت الكتابات الفقهية فيه نادرة فى الفقه الفرنسى [١٨]، كما لم يتناوله الفقه المصرى إطلاقا وهو ما يقطع بحاجته إلى مزيد من الدراسة ، هذا من الناحية الفقهية ، أما من الناحية العملية، فقد أوضحنا أن مدخلنا فى دراسة موضوع التعويض عن الضرر الجنسى هو مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجسدى ، ورغم رسوخ هذا المبدأ فى القضاء الفرنسى وهو ما سنلاحظه بوضوح من خلال مبالغ التعويض الفعالة التى يقضى بها فى فرنسا فى حالة الأضرار الجسدية ، والتى تغطى مختلف عناصر وأنواع الضرر التى تصيب المضرور ، إلا أن هذا المبدأ لا يتمتع بذات القوة لدى القضاء المصرى الذى يقضى فى الغالب بتعويضات غاية فى الضآلة فى حالتى الوفاة والأضرار الجسدية ، ولما كان من أهم العوامل التى تدفع القاضى إلى الحكم بالتعويض الكامل عن الضرر الجسدى ، أن يأخذ فى حسبانه كل

=الجنسى ، كلما زاد اعتراف القضاء به ، كما يلعب الأطباء دورا هاما فى التعويض عن الضرر الجنسى بصفة عامة إذ الغالب ألا تطرح المشكلة إلا عندما أن يتصدى لها الطبيب عند مقابلته للمضرور. راجع ص ٣، ٤ وهامش (١) ص٩ من دراسة BOURRIÉ-QUENILLET السابقة .

[١٨] « وعلى أية حال ، تعد مسألة التعويض عن الضرر الجنسى الناشئ عن حادث ما من المسائل الحديثة ، فقد بدأ صدور الأحكام الأولى فيها منذ ما لا يجاوز عشرين عاما ، وعلى ذلك فلابد أن تثير الحداثة التى يتميز بها هذا النوع من الضرر والغموض الذى يحيط به بعض المشاكل حول إثباته وطبيعته القانونية».
BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.3,4 .

عنصر من عناصر الضرر الذى يصيب المضرور وكل نوع من أنواعه ، بحيث يلعب كل منها دوره فى تقديره لمبلغ التعويض ، ولذلك فقد رأينا أن تخصيص هذه الدراسة لهذا النوع الخاص من الضرر الجسدى ، متخذين منه تطبيقا يحتذى لمبدأ ضرورة التقدير المتميز لكل عنصر من عناصر الضرر وكل نوع من أنواعه . هذا وقد رأينا أن نتناول هذا الموضوع من خلال خطة البحث التالية :

خطة البحث

المبحث الأول

تعريف الضرر الجنسى وتمييزه عما قد يختلط به من أنواع الضرر

المطلب الأول : تعريف الضرر الجنسى .

المطلب الثانى : تمييز الضرر الجنسى عما قد يختلط بـه مـن أنواع الضرر .

المبحث الثانى

إثبات الضرر الجنسى

المطلب الأول : دور الخبير فى إثبات الضرر الجنسى .

المطلب الثانى : دور القاضى فى إثبات الضرر الجنسى .

المبحث الثالث

العوامل المؤثرة فى تقدير الضرر الجنسى

المبحث الرابع

تعويض زوج المصاب بالضرر الجنسى

المبحث الأول

تعريف الضرر الجنسى وتمييزه عما قد يختلط به من أنواع الضرر

المطلب الأول

تعريف الضرر الجنسى

٩- يمكن تعريف الضرر الجنسى بأنه « عجز المضرور بصفة كلية أو جزئية عن الاتصال الجنسى أو عن الإنجاب أو التناسل بطريقة طبيعية ، وذلك بسبب الإصابة التى تعرض لها » .[١٩]

« l'impossibilité totale ou partielle où se trouve la victime , du fait des séquelles traumatiques qu'elle presente, soit d'accomplir l'act sexuel , soit de procréer ou de se produire d'une manière normale ».

---

[19] Louis MELENNEC : op. cit. p. 525 .

وراجع فى ذات المعنى :

BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.3 .

كما يعرفه البعض تعريفا موجزا بأنه : « عدم قدرة المضرور بصفة كلية أو جزئية على ممارسة العلاقات الجنسية المعتادة والإنجاب».

« l'impossibilité totale ou partielle pour la victime d'entretenir des rapports intimes normaux et de procréer » :

Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET : Droit de la responsabilité , *DALLOZ* , 1996 , n° 752 p.215.

١٠- ويتضح من هذا التعريف أن الضرر الجنسي يمكن أن يتمثل في الإخلال بالوظيفة الجنسية أو بوظيفة الإنجاب أو كلاهما معا :

(١) فيتضمن الضرر الجنسي على مستوى الوظيفة الجنسية [٢٠]، الآثار أو الأعراض التي تصيب الشخص من الناحية المادية أو الجسدية (والتي تتمثل في اللذة الجنسية)[٢١]، وكذلك من الناحية العاطفية أو الوجدانية (والتي تتمثل أساسا في الرغبة في الاتصال بالجنس الآخر)[٢٢]، فهو يشمل إذن :

- نقص أو انعدام الشهوة أو الرغبة الجنسية .[٢٣]
- العنة بمعناها العام[٢٤]، والتي تتمثل في ارتخاء القضيب أو عدم انتصابه[٢٥].

---

[20] *la fonction sexuelle .*

[21] *sur le plan physique (plaisir) .*

[22] *sur le plan affectif (communication avec l'autre) .*

[23] *la diminution ou la disparition de la libido .*

[٢٤] وهي التسمية التي رأينا الأخذ بها لهذا النوع من العنة إذ أنها المقصودة عند الإطلاق .

[25] *l'impuissance par défaut d'érection .*

هذا وقد عرفت محكمة النقض المصرية العنة بأنها « ارتخاء عضو التناسل لدى الرجل بحيث يعجز عن الوصول إلى الغشاء ». نقض ١٩٧٠/٥/٢٧ في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة ، السنة ٢١ ص ٩١٤ .

– اضطرابات القذف [٢٦]، وأهمها سرعة القذف وتأخر القـــذف وعـــدم القذف .

– العنة بمعناها الخاص[٢٧]، والتى تتمثل فى عدم الإحساس بلذة الجمـــاع وبرودة المرأة .[٢٨]

– معاناة الآلام عند مباشرة العلاقات الجنسية[٢٩]، وبصفة خاصة بســبب الكسور في الحوض والإصابات فى منطقة رأس عظمة الفخذ .

(٢) كما يتضمن الضرر الجنسى على مستوى وظيفة الإنجاب (الوظيفة التناسلية)[٣٠] :

– عدم التمكن من الإنجاب[٣١]، بسبب العقم أو لأى سبب آخر .

– عدم التمكن من الحمل بطريقة طبيعية[٣٢]، وبصفة خاصة على أثر

---

[26] *les troubles de l'éjaculation .*

[٢٧] وهى التسمية التى رأينا الأخذ بها لهذا النوع من العنة تمييزا لها عـــن النـــوع الأول من العنة .

[28] *l'impuissance orgastique (le défaut de sensation voluptueuse) et la frigidité.*

[29] *les douleurs lors des rapports sexsuels .*

[30] *la fonction de reproduction .*

[31] *l'impossibilité de procréer .*

[32] *l'impossibilité d'accoucher d'une manière normale .*

ضيق الحوض .[٣٣]

١١- ويبدو لنا التعريف السابق مناسبا لتعريف الضرر الجنسى على نحو لا يختلف كثيرا باختلاف الزمان والمكان ، إذ لا جدال فى أن ما يتضمنه من صور تعد من قبيل الضرر الجنسى فى كل المجتمعات وفى المجتمع الواحد مهما اختلف الزمان ، إلا أنه تجب ملاحظة أن مفهوم هذا الضرر يختلف لدى الأشخاص تبعا لأصولهم ، ولمعتقداتهم الدينية ولنوع المجتمع الذى يعيشون فيه [٣٤]، فيشهد التطور الحديث نسبيا للتعويض عن الضرر الجنسى فى فرنسا ، على التحرر الأخلاقى للمجتمع الفرنسى فى الوقت الحالى ، وهكذا وفى ظل هذا التطور الاجتماعى والأخلاقى ، اعترف القضاء الفرنسى فى السنوات الأخيرة بأضرار جنسية لم تكن مطروحة من قبل مثل عدم التمكن من مباشرة

---

[٣٣] ويلاحظ أنه لما كانت الغاية الطبيعية من الممارسة الجنسية هى الإنجاب فقد أدخل البعض ضرر الولادة *le préjudice obstétrical* التقليدى ، والذى يترتب عليه الإجهاض أو الوضع قبل الميعاد أو وضع الجنين ميتا أو عدم التمكن من الولادة الطبيعية والذى كان يتم التعويض عنه تحت تسميته الخاصة هذه منذ أعوام عديدة ، فى نطاق الضرر الجنسى . راجع :

Louis MELENNEC : op. cit. p. 525 .

[٣٤] وقد عبرت عن ذلك المأثورة الفرنسية الشهيرة : ما يعد صوابا فى إقليم البيرينيه ، قد يعد خطأ فيما عداه :

vérité en deçà des Pyrénée, erreur au-delà : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.4 .

العلاقة الجنسية لعدة شهور ، وعدم التمكن من الإشباع الجنسي بسبب فقدان الرغبة الجنسية الناشئ عن العجز الذى لحق بالزوج .[٣٥]

١٢- فقد قضت محكمة Saintes الجزئية بتعويض أحد الأزواج عن الضرر الجنسى الذى لحقه نتيجة للانقطاع المؤقت للعلاقات الجنسية *interruption temporaire des relations sexuelles* ، وقد حدث ذلك عندما قام أحد الأطباء بطريق الخطأ بمس قضيبيه بحامض الخليك المركز بدلا من حامض الخليك المخفف إلى نسبة خمسة بالمائة، وترتب على ذلك أنه لم يتمكن من مباشرة العلاقة الجنسية مع زوجته لمدة شهرين ونصف ، وانطلاقا من الملاحظة الاجتماعية التى تفيد بأن المتوسط العام للعلاقة الجنسية بين الرفيقين فى فرنسا هو مرة فى الأسبوع ، فقد استخلصت المحكمة أن المضرور « يكون له حق مشروع فى الادعاء بأنه قد حرم من عشرة من اللقاءات الجنسية مع زوجته ».

« peut légitimement se plaindre d'avoir été privée de dix rapports conjugaux ».

وقد طالب الزوج بتعويضه بمبلغ اثنى عشر ألف فرنك ، محددا قيمة اللقاء الجنسى بألف ومائتى فرنك ، ولكن المحكمة كانت أقل سخاء

[٣٥] راجع تفصيلا : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.4

وحكمت بتعويضه عن الضرر الذى أصابه بمبلغ ثلاثة آلاف فرنك .[٣٦]

١٣- كما اعترفت محكمة استئناف مونبلييه بتوافر الضرر الجنسي لدى امرأة تعرضت لحادث مرورى ، ترتب عليه حرمانها من الحياة الجنسية المشبعة والمرضية *une vie sexuelle satisfisante* ، إذ فقد زوجها رغبته الجنسية تجاهها نتيجة لما أصابها من عجز وذلك على الرغم من أن الحادث لم يؤد فى حد ذاته إلى إصابتها بالبرودة أو العجز الجنسى ، وقد عوضت المحكمة الزوجة التى تبلغ من العمر ثلاثة وأربعين عاما عن الضرر الذى أصابها بمبلغ مائة وعشرين ألف فرنك ، كما قضت بتعويض الزوج بمبلغ ثلاثين ألف فرنك .[٣٧]

١٤- ونلاحظ من ناحيتنا أن الحكمين السابقين قد أدخلا فى مفهوم الضرر الجنسى صورتين قد لا يتسع لهما التعريف السابق للضرر الجنسى :

---

[36] T.I. Saintes, 6 janv. 1992 : DALLOZ, 1993 p.28 .

راجع أيضا فى التعليق على هذا الحكم :

BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.4 .

[37] CA Montpellier, ch. Corr. 18 avr. 1991 : Juris-Data n°000029.

مشار إليه لدى : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.4 .

الأولى هى : الانقطاع المؤقت للقدرة على مباشرة العلاقة الجنسية .
والثانية هى : الحرمان من الإشباع الجنسى الناشئ عن انحسار رغبة الزوج فى مباشرة العلاقة الجنسية نتيجة للإصابة الجسدية للزوجة حتى ولو لم تكن الزوجة نفسها مصابة بضرر جنسى .

١٥- وهكذا يمكننا القول أن التعريف المذكور سالفا للضرر الجنسي يتضمن الأضرار الجنسية التى لا يثور الخلاف كثيرا حول اعتبارها من قبيل الضرر الجنسي من مجتمع لآخر ومن وقت لآخر ، ولذلك فإننا نراه صالحا لتعريف الضرر الجنسي وذلك لشموله للصور المألوفة والغالبة للضرر الجنسى ، إلا أننا نستحسن أن يتصوره الفقه والقضاء بشيء من المرونة وذلك لكي يبقى المجال مفتوحا لشموله للصور الأخرى من الضرر الجنسى التى تختلف من مجتمع لآخر ومن وقت لآخر .[٣٨]

---

[٣٨] كما أن الأطباء باعتبارهم من أهل الخبرة ، لا يقصرون الضرر الجنسى فى الأعراض المرضية سالفة الذكر فقط ، ونستحضر بهذه المناسبة عبارة Teillard de Chardin الرشيقة فى مؤلفه *l'Energie humaine* ، والتى ذكرنا بها الدكتور Dalle فى الكلمة الافتتاحية لمؤتمر ANAMEVA الخامس : « أن ما يجعل الألم مؤلما ليس مجرد الألم ، ولكن الإحساس بالقصور الناتج عن الألم »
« Ce qui fait le mal du mal, ce n'est point la doleur mais le sentiment de diminuer par la doleur ».

فالضرر الجنسى يمكن أن يتمثل أيضا فى الانتقاص من وظيفة اللذة : =

١٦- وإكمالا للتعريف بالضرر الجنسي ، وتوطئة للحديث في تمييزه عن غيره من أنواع الضرر ، يتعين علينا أن نضعه في موضعه من التقسيمات والأنواع المختلفة للضرر ، وينبغي أولا أن نؤكد على أن الضرر الجنسي هو صورة من صور الضرر الجسدي ، ولامحل هنا للحديث تفصيلا في التطور الفقهي بشأن أنواع الضرر أو تقسيماته فيما يخص الضرر الجسدي ، فنشير بإيجاز إلى أن الفقه التقليدي يكتفي بتقسيم الضرر إلى نوعين ، إذ « قد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور **في جسمه** أو ماله ، وهو الأكثر الغالب ، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها »[٣٩] ، فيعتبر المساس بسلامة الجسم لدى هذا الفقه ضررا ماديا .[٤٠] وهو ما اعتنقته محكمة

= *atteinte à la fonction érotique* ، أي المتعة المرتبطة بالاتصال الجنسي *l'agrément liée à la sexualité* ، وهو يمثل حينئذ ضررا نفسيا عاطفيا *psychoaffectif* مستقلا عن الضرر الجنسي الوظيفي . راجع :
BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.3 .

[٣٩] عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول : نظرية الالتزام بوجه عام ، المجلد الثاني : العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة (منقحة) ١٩٨١ ، نبذة ٥٦٩ ١١٩٧،١١٩٦ ؛ وفي ذات المعنى : عبد الودود يحيى : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، ١٩٨٢ الكتاب الأول : مصادر الالتزام نبذة ١٦٣ ص ٢٣٣ .

[٤٠] راجع : محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٨ نبذة ٢٦٥ ص ٥٥٣ .

النقض المصرية [٤١]، ولما كنا ننضم لبعض الفقه المصرى فى تقييمه لهذا القضاء لمحكمة النقض فإننا سنورد ما قرره هذا الفقه فيما يلى :

« وما انتهت إليه محكمة النقض من أن المساس بسلامة الجسم يعتبر ضررا واجب التعويض هو ما نادى به الفقه المصرى والمقارن منذ سنوات عدة . فالمساس بسلامة الجسم هو من قبيل فقد الوسائل

---

[٤١] « ولقد اعتنقت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه الأخير . فقد اعتبرت المساس بسلامة الجسم ، وفقد الحياة أو ضرر الموت من الأضرار المادية . فقد قضت الهيئة العامة للمواد المدنية فى حكم هام بتاريخ ٢٢ فبراير ١٩٩٤ بأن المساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له يتوافر بمجرده الضرر المادى ، وكان حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى يكفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه ، ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى . نقض مدنى ١٩٩٤/٢/٢٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ عدد ٢ ص ٥ قاعدة أ . وبناء عليه اعتبرت التعذيب مساسا بسلامة الجسم يتوافر به الضرر المادى ... وبهذا القضاء عدلت محكمة النقض عن قضائها السابق الذى كان يعرف الضرر المادى بأنه مساس بمصلحة مالية ، فينتفى وقوع ضرر مادى إذا لم يثبت لدى المحكمة أن الإصابات الى لحقت بالمدعى من جراء تعذيبه من شأنها أن تخل بقدرته على الكسب أو تكبده نفقات للعلاج . نقض مدنى ١٩٨٤/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٥ ج ١ ص ٨٧٨ رقم ١٦٧ » حسام الأهوانى : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول : مصادر الالتزام ، المجلد الثانى : المصادر غير الإرادية ، نبذة ٥٣ ص ٦٧ وهامشى ٤،٢ بذات الصفحة .

والقدرات الجسمانية وليس مجرد فقد مصدر للدخل . فالضرر المتمثل في سلامة الجسم يستوجب التعويض حتى ولو لم يصحبه أى مساس بمصلحة مالية . فالضرر الجسمانى ضرر حال ومؤكد يمكن تقديره نقدا من خلال كافة جوانب حياة الشخص واستقلالا عن أثره على الدخل المالى . فالضرر الجسمانى لا يتمثل فى فقد الدخل أو المال وإنما فى المساس بسلامة الجسم وكيانه المادى ولا تعدو النقود أن تكون مجرد وسيلة تعويض الضرر .

ولكن محكمة النقض لم تجعل من الضرر الذى يصيب سلامة الجسم أو الحياة ضررا مستقلا تحت مسمى الضرر الجسمانى وإنما اعتبرته من قبيل الضرر المادى . فقد تأثرت بما يجرى عليه الفقه من أن الضرر مادى أو أدبى . والواقع أنه لم يرد فى نصوص القانون المدنى عبارة الضرر المادى . فلم يرد فى المادتين ١٧٠ ، ١٧١ سوى عبارات الضرر . أما المادة ١/٢٢١ فكل ما ورد بها يتعلق بتعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وهذا هو ما جعل محكمة النقض ترفض إبان فترة من الزمن تعويض الضرر الذى لا يتمثل فى خسارة أو فى فوات كسب مالى .

والواقع أن المشرع لم يسم سوى الضرر الأدبى صراحة والضرر الجسمانى ضمنا . فقد أجازت المادة ٢/٢٢٢ تعويض الضرر الأدبى الناجم عن الضرر الجسمانى المتمثل فى موت المصاب . فالتعويض عن الضرر الأدبى يكون نتيجة ضرر سابق وهو موت المصاب أو مجرد إصابته أى ضرر جسمانى .

وكان يجدر أن تواجه محكمة النقض الضرر بالجسم والحياة باعتباره طائفة مستقلة من الضرر وهى الضرر الجسمانى . ونرجح اعتبار الضرر الجسمانى كنوع مستقل من أنواع الضرر. فهو وإن كان يجمع بين دفتيه ضررا أدبيا وضررا ماديا إلا أن ارتباط الضرر بالإنسان وبجسمه وحياته على وجه الخصوص يضفى عليه طابعا متميزا يؤثر تأثيرا مباشرا فى القواعد القانونية التى تحكم تعويضه . بل أن هناك العديد من الأضرار التى ترتبط بجسم الإنسان ويصعب وجودها فى الضرر الأدبى أو المادى الناتج عن المساس بالأشياء . ويبدو ذلك بوضوح فى مجال الضرر الجسمانى ويكون رد هذه الأضرار إلى الضرر الأدبى أو الضرر المادى من قبيل إيجاد رباط صناعى بينها وبين هذين الضررين .

ومن الناحية النظرية فإن رد بعض الأضرار الجسمانية إلى مجرد ضرر مادى ينطوى على إهدار لقيمة الإنسان . ويبدو ذلك جليا فى تحديد طبيعة الضرر المتمثل فى العجز الجسمانى الكامل أو الجزئى. فلو نظرنا إلى العجز الجسمانى على أنه مجرد عجز عن العمل لكان باعتباره ضررا ماديا متمثلا فى الدخل أو الكسب الذى فقده المضرور نتيجة الحادث . والواقع أن العجز الجسمانى يتمثل فى نقص القدرات الجسمانية للشخص بما يترتب على ذلك من آثار سواء فى المجال الحرفى أو خارجه فى الحياة الاجتماعية والرياضية والفنية والسياسية وغيرها . فالعجز عن العمل ليس إلا عنصرا فى تقدير التعويض ولكنه لا يمثل الضرر . ***فالنقص فى القدرة الجسمانية يعتبر***

ضررا جسمانيا واجب التعويض حتى ولو لم يكن الشخص يمارس حرفة ما أو حتى لو لم يتأثر دخله نتيجة المساس بسلامة جسده ».[٤٢]

١٧- ويبدو لنا أن الفقه المصرى المعاصر لا يعارض فى مجمله هذا الفقه السابق صراحة أو ضمنا ، فيحرص الفقه المصرى دائما على التأكيد على أن المساس بسلامة الجسم يرتب ضررا ماديا وضررا أدبيا معا[٤٣]، وهو ما يعنى التسليم ولو ضمنا بأن هذا الضرر فى

---

[٤٢] حسام الأهوانى ، المصادر غير الإرادية نبذة ٥٥،٥٤ ص ٧٠،٦٩،٦٨،٦٧ .

[٤٣] « وأخيرا فإذا استقر الأمر على تعويض الأضرار الأدبية الناشئة سواء للمضرور أو لأقاربه ، عن الوفاة أو عن الإصابة فى حدود ما سلف ذكره ، فإن مظاهر جديدة قد ظهرت لمثل هذا التعويض ، حيث ظهر فى فرنسا ، ما يسمى بالتعويض عن فقدان بهجة الحياة . فإصابة الشخص بعجز يعكس ضررا ماديا محققا ، يتمثل فى مصاريف العلاج وفقدان فرص العمل ، ولكنه يؤدى إلى ضرر أدبى يتمثل فى المعاناة التى يصادفها يوميا من ألم وحسرة عما حاق به وعن حرمانه من التمتع بمباهج الحياة التى يتمتع بها غيره ، وكذلك الحال لو أصيب الشخص بما يشوه جمال وجهه وخلقته ، وهو مايسمى الضرر الجمالى ، وكذلك الحال إذا أصيب الشخص بفقدان أحد حواسه ، أو بضعف فيها أو بضعف فى قدرته الجنسية ، أوتعذر عن ممارسة الرياضة .. إلخ . ***ففى مثل هذه الحالات يترتب الالتزام بالتعويض على المستوى المادى وعلى المستوى الأدبى*** ». حمدى عبد الرحمن : الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول : المصادر الإرادية للالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الأولى ١٩٩٩ دار النهضة العربية ص ٥٤٠،٥٣٩ ، وراجع أيضا : عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ١٩٩٢ نبذة ٤٥٢ ص ٥٣٣ حيث يقرر أنه « وقد=

=يأتى الضرر الأدبى مقترنا بضرر مادى ، كما فى حالة الجـرح الـذى يصيب الجسم من جراء اعتداء يقع عليه ، فما يترتب على هذا الجرح من عجز فى القدرة على الكسب يكون ضررا ماديا ، وما ينجم عنه من ألم وتشـويه يكـون ضـررا أدبيا».

وراجع أيضا : أحمد شرف الدين : انتقال الحق فى التعويض عن الضـرر الجسدى ، بدون دار نشر ، ١٩٨٢ ، نبـذة ٩، ١٠ ص ١٢، ١٣، ١٤، ١٥ . ونـورد هنا ماقرره تفصيلا فى هذا الشأن لأهميته في توضيح ما يكتنف هذه المسألة مـن غموض حيث يقرر أن « التمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبـى يمكـن أن يرتكز على معيارين : الأول ينظر إلى طبيعة الحـق أو المصلحـة التـى حـدث الاعتداء عليه أو عليها ، والثانى : يأخذ بطبيعة النتائج أو الآثار المترتبة على هـذا الاعتداء .

فطبقا للمعيار الأول يكون الضرر ماديا إذا كان الحق ماليا (الحقوق العينية والحقوق الشخصية) ، أما إذا كان الحق غير مالى (كالحقوق اللصيقة بالشـخصية وحقوق الأسرة) فإن الضرر يكون أدبيا . أما طبقا للمعيار الثـانى فـإن الضـرر المادى يتمثل فى الخسارة المالية التى تنتج عن المساس بحق أو بمصلحـة سـواء أكان الحق (أو المصلحة) ماليا أم غير مالى . وبعبارة أخرى يعتبر ضررا ماديـا كل مساس بحق أو بمصلحة مشروعة سواء كان هذا الحق ماليا أو غـير مـالى ، مساسا يترتب عليه تفويت مزية مالية تنتج لصاحب هذا الحق مـن اسـتعماله ، أو يكبده تكاليف مالية . أما الضرر الأدبى فهو الذى يصيب الإنسان فى جسمه إصابـة تسبب له آلاما جسمانية أو نفسية أو تصيبه فى عواطفه أو شرفه أو كرامته أو فـى شئ يحرص عليه الإنسان دون أن يسبب له خسارة مالية .

وتطبيقا للمعيار الثانى ، الذى يستند إلى أثر الاعتـداء ، فإنـه إذا حـدث اعتداء على حق مالى ولم يترتب عليه انتقاص فى المزايا المالية التى يخولها هـذا الحق فإن المساس به لا يعتبر ضررا ماديا ، ولكنه قد يرتب ضـررا أدبيـا إذا=

=أصاب الشخص فى عواطفه أو شعوره أو فى غير ذلك من القيم التى يحرص الناس على المحافظة عليها .

كذلك قد يقع الاعتداء على حق غير مالى ومع ذلك يعتبر الضرر ماديا متى ترتب على هذا الاعتداء الانتقاص من المزايا المالية التى تنتج عن استعمال هذا الحق فكل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه يعتبر ضررا ماديا إذا ترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التى تقتضى نفقات للعلاج أو التى تفوت الكسب على المضرور ، وهو ما كان يحصل عليه من مقابل مالى لعمله ، وكالمساس بحق الغير فى الحياة فإن مجرد إزهاق الروح بما يترتب عليه عدم القدرة على العمل وعلى كسب الحقوق المالية يعتبر ضررا ماديا .

ولما كان حق الإنسان فى سلامة جسده وحياته يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية أى حقا غير مالى فإن الضرر الذى ينتج مباشرة عن المساس به والذى يتمثل أساسا فى العجز الجسدى يكون ضررا أدبيا وفقا للمعيار أولا ولكن الفقه يعتبر هذا المساس ضررا ماديا ، والفقه ينظر فى هذا – طبقا للمعيار الثانى – إلى آثار الاعتداء التى تتمثل فى نفقات العلاج بأنواعها المختلفة ، وما ينجم عنه من عجز فى القدرة على الكسب يعبر عنه بخسارة الأجر أو المصادر الأخرى للربح فإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأى أذى يعتبر ضررا ماديا إذا أدى إلى انتقاص قدرة الشخص على الكسب أو تكبيده نفقات مثل نفقات العلاج . وهكذا يترتب على الضرر الأصلى حدوث أضرار تمس الشخص فى ذمته المالية ، وهذه الأضرار تعتبر نتائج غير مباشرة للاعتداء على الحق فى سلامة الجسم أو الحياة ، ومن هذا يظهر أن الضرر المادى قد يصيب المال مباشرة أو عن طريق الجسم .

كذلك يترتب على الضرر المباشر ، المتمثل فى المساس بالحق فى السلامة الجسدية وسلامة الحياة ، آثار غير مالية تتمثل فى الألم الجسمانى الذى=

حد ذاته ليس ضررا ماديا فحسب ، كما نادى أيضا بعض الفقه صراحة بعدم التقيد في شأن الضرر الجسدى بالتقسيم التقليدى للضرر تجنبا لما قد ينتج عن ذلك من حرمان المضرور من التعويض في بعض الحالات[٤٤]، كما فرق البعض-وبحق- بين الضرر الجسدى نفسه وبين ما يترتب عليه من ضرر مادى أو أدبى فالضرر الجسدى هو « الضرر الأصلى ... بصرف النظر عما استتبعه من تحقيق خسارة أو فقد كسب مادى ... ***والضرر الأصلى بهذا المعنى يخرج عن التقسيم المألوف للأضرار إلى مادية وأدبية . إنه فى الحقيقة ضرر مادى وأدبى فى ذات الآن .*** إنه ضرر أدبى بحسبانه يسيب ميزة غير مادية هى السلامة الجسدية والقدرة الذاتية على النشاط . وهو ضرر مالى بحسب

=يعانى منه المضرور وفى الألم النفسى الذى قد يحسه من جراء ما نتج عن الإصابة من تشويه .

وإذن فالاعتداء على حق الإنسان فى سلامة جسمه يعتبر ، بما يفوته على صاحبه من المزايا المالية وفيما يكبده من أعباء مالية ، ضررا ماديا ، ويعتبر ضررا أدبيا فيما يسببه لصاحبه من ألم جسمانى وألم نفسى . وإذا أودت الإصابة بحياة المضرور فإنه يترتب عليها ضرر مادى وأدبى على المعنى الذى حددناه . ***ولكن الآثار المالية وغير المالية التى تترتب على الاعتداء على الحق فى التكامل الجسدى أو فى سلامة الحياة ما هى إلا نتائج للضرر المباشر الذى يتمثل فى مجرد المساس بهذا الحق*** ».

[٤٤] راجع تفصيلا : طه عبد المولى إبراهيم : مشكلات تعويض الأضرار الجسدية فى القانون المدنى ، رسالة للدكتوراة ، المنصورة ٢٠٠٠ ، دار الفكر والقانون ص ٨٩ وما بعدها .

ما يتمثل فيه من حد من القدرة على تصريف أمور الحياة اليومية ، بمعزل عن تأثيره عن الدخل المالي للمضرور ... أما الضرر التابع ، فهو الضرر الذى يتجاوز الإصابة فى ذاتها ... *وهذا الضرر التابع هو الذى يمكن التمييز بشأنه بين ضرر مادى وضرر أدبى* ».[٤٥]

١٨- وفى ضوء ما أوضحناه لدى الفقه المصرى ، لاحظنا أن بعض الفقه الفرنسى كان غاية فى الدقة عندما حدد موضع الضرر الجنسى ضمن تقسيمات الضرر وأنواعه المختلفة [٤٦]، فبدأ هذا الفقه بحسم مسألة التعويض عن الضرر الأدبى باعتبار أن التعويض عنه يعد تطبيقا لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر[٤٧]، ثم انتقل بعد ذلك إلى الحديث عن كل نوع من أنواع الضرر موضحا أن من هذه الأضرار ما قد يرتب فى نفس الوقت ضررا ماديا وضررا أدبيا فتحدث أولا عن الضرر الناشئ عن الاعتداء على المال[٤٨]، ونوه إلى أن هذا الاعتداء نفسه قد يرتب ضررا أدبيا[٤٩]، ثم انتقل ثانيا للحديث عن الضرر الناشئ عن الاعتداء على الشخص وقسم هذا الضرر إلى الضرر الناشئ عن

---

[٤٥] راجع تفصيلا : مصطفى محمد الجمال : القانون المدنى فى ثوبه الإسلامى ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ١٩٩٦ نبذة ٤٥١،٤٥٢ ص ٦٠٣،٦٠٤،٦٠٥ .

[46] Yves CHARTIER : La réparation du préjudice , DALLOZ 1983 p. 149 et s.

[٤٧] راجع بصفة خاصة ص ١٥٤ وما بعدها من المرجع السابق .

[٤٨] راجع تفصيلا : ص ١٩١ وما بعدها من ذات المرجع .

[٤٩] راجع بصفة خاصة ص ٢٠٧ ومابعدها من ذات المرجع .

الاعتداء على السلامة الجسدية للشـــخص أى الضـــرر الجســـدى [٥٠]، والضرر الناشئ عن الاعتداء غير الجسدى على الشـــخص أى علـــى الحقوق اللصيقة بالشخصية [٥١]، وفيما يخص الضرر الجسدى فقد تنـاول مختلف الأضرار التى تصيب الشخص نتيجة الاعتداء علـــى سـلامته الجسدية وهى نفقات العلاج والعجز المؤقت والعجز الدائم ثم الأضـرار الأخرى ذات الطابع الشخصى [٥٢]، وهى ضرر مباهج الحياة والضـــرر الجنسى والضرر الجمالى وضرر الآلام ، وننوه بقوة إلى تردد هذا الفقه

---

[٥٠] راجع تفصيلا : ص ٢١٤ وما بعدها من ذات المرجع .

[٥١] راجع تفصيلا : ص ٢٦٢ وما بعدها من ذات المرجع .

[٥٢] وهى التسمية التى اعتمدها المشرع الفرنسى لهذه الطائفة مـــن الأضـرار فـى القانون الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ الخاص بنطاق دعوى رجـــوع صنـاديق التأمين الاجتماعى فى حالة الحادث الذى يقع للمؤمن عليه اجتماعيا بفعل الغـــير ، وهى ذات التسمية التى اعتمدها فى القانون الصادر فى ٥ يوليو ١٩٨٥ والذى حـل محل القانون سالف الذكر وهو ما سنشير إليه فى حينه ، ونكتفى هنا بالإشارة إلـى أن « مصطلح الضرر ذا الطابع الشخصى يشمل الضرر المتمثل فى الآلام البدنيـة أو الأدبية ، وكذلك ضرر مباهج الحياة ، والضرر الجمالى ، وأنـه منـذ صـدور القانون رقم ١٢٠٠ لسنة ١٩٧٣ الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ لم يعد من الجـائز مباشرة دعوى رجوع صناديق التأمين الاجتماعى على الغير المسئول عن الحـادث الذى أصاب أحد المؤمن عليهم اجتماعيا ، على ذلك الجـــزء مـــن التعويـض ذى الطابع الشخصى ، الناشئ عن هذه الأنواع المختلفة من الضـــرر والتـى يجـب ، نتيجة لذلك ، أن تكون محلا لتقييم مستقل وبصفة خاصة عن تعويض العجز الدائـم الجزئى ». راجع :

Lexique, Termes juridiques DALLOZ , 10e édition 1997 p.425 .

فى تسمية هذ الطائفة الأخيرة من الأضرار بالضرر الأدبى مدللا على ذلك بتسمية المشرع الفرنسى لها بالأضرار ذات الطابع الشخصى *de caractère personnel*.[٥٣]

١٩- كما يضع البعض الآخر من الفقه الفرنسى الضرر الجنسى ضمن أنواع الضرر المختلفة على نحو مشابه لما سبق ، فيبدأ هذا الفقه بتقسيم الضرر إلى ضرر مالى *patrimonial* وضرر غير مالى *extra-patrimonial* ، ويوضح أن الضرر المالى قد ينتج عن الضرر المادى وقد ينتج عن الضرر الجسدى ، كما يتحدث تحت عنوان الضرر غير المالى عن مسألة شمول التعويض للضرر الأدبى ، ثم يتناول بعد ذلك أنواع الضرر غير المالى مقسما له إلى طائفتين الأولى وتشمل : الضرر المالى الناشئ عن الاعتداء على السلامة الجسدية (الضرر الجسدى) بمختلف صوره وهى ضرر الآلام والضرر الجمالى والضرر الجنسى وضرر مباهج الحياة ، والثانية وتشمل الضرر غير المالى الناشئ عن الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية (الضرر الأدبى).[٥٤]

---

[٥٣] راجع بصفة خاصة ص ٥١٢ من ذات المرجع .

[٥٤] راجع :

Philippe LE TOURNEAU et Loïs CADIET : Droit de la responsabilité, *DALLOZ*, 1996 p. 205 et s.

٢٠- ومما تقدم يمكننا أن نقول أن الضرر الجنسى هو صـــورة من صور الضرر الجسدى الذى يتمتع بطـــابع خـــاص يجمـــع بيـــن الضررين المادى والأدبى على نحو نفضل معه ألا يعد داخلا فـــى أى منهما بل صورة مستقلة للضرر ترتبط ارتباطا وثيقا بخصوصية المحل الذى أصابه الضرر وهو جسم الإنسان .

ومن خلال التعريف السابق للضرر الجنســـى وموضعـــه مـــن التقسيمات المختلفة للضرر ، يمكننا أن نميز بينه وبين بعـــض أنـــواع الضرر التى قد تختلط به .

المطلب الثانى

تمييز الضرر الجنسى عما قد يختلط به من أنواع الضرر[٥٥]

٢١- نشير قبل الحديث تفصيلا فى هذه المسألة إلى أننا قد رأينا من الملائم أن ندمج الحديث فى مسألة تحديد الطبيعة القانونية للضرر الجنسى أى تكييفه ، مع مسألة تمييز الضرر الجنسى عما قد يختلط به من أنواع الضرر إذ ترتبط هاتان المسألتان ببعضهما ارتباطا يصعب معه الفصل بينهما .

وقد تعرضت طبيعة الضرر الجنسى أو تكييفه لتطور هام ولخلاف لا يستهان به فى الفقه والقضاء الفرنسيين ، فقد أدخل أحيانا فى نطاق العجز الدائم ، ثم أدخلته محكمة النقض الفرنسية فى نطاق ضرر مباهج الحياة ، ثم اعتبرته ضررا مستقلا فى أحدث أحكامها ، ورغم ذلك فقد تركت فى بعض أحكامها الحديثة الحرية لقاضى الموضوع فى تقرير استقلال الضرر الجنسى أم لا ، كما تباينت أحكام المحاكم الأدنى هى الأخرى فى هذا الصدد .[٥٦] وبطبيعة الحال سوف يلقى هذا الخلاف بظله على مسألة التمييز بين الضرر الجنسى وبين ما قد يختلط به من صور الضرر ، إذ سيتعين استعراض ما نشأ من خلاف فى الفقه والقضاء فى هذا الشأن بهذه المناسبة .

---

[٥٥] راجع تفصيلا : Louis MELENNEC : op. cit. p. 525 et s.

[56] BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.5 .

الفرع الأول

تمييز الضرر الجنسى عن الضرر الأدبى المرتبط بالجنس[٥٧]

٢٢- يرى البعض أن الضرر الجنسى لا يقصد به سوى ذلك الضرر الذى يلحق المصاب نفسه[٥٨]، ورغم أن القضاء الفرنسى قد اعترف بحق الزوج الذى يحرم من الحياة الجنسية نتيجة إصابة زوجه فى تعويض متميز عن المصاب نفسه[٥٩]، إلا أن الزوج يستحق هذا التعويض بصفته تعويضا عن الضرر الأدبى وليس عن الضرر الجنسى، حتى ولو كان من شأن ذلك الضرر حرمانه من الاتصال الجنسى بصفة مؤقتة أو دائمة ، فهذا العجز لدى الشريك لا يعد عجزا جسديا أو عجزا نفسيا عصبيا *neuropsychique* ناتج عن إصابة لحقت به هو ، ولكنه ناتج عن الإصابة التى حدثت بزوجه المصاب ، ولما كان الزوج غير المصاب قادرا – على الأقل من الناحية النظرية – على الاتصال الجنسى والإنجاب فى الظروف الطبيعية ، فإنه يترتب على ذلك ، ووفقا للتعريف السابق للضرر الجنسى ، أن مصطلح الضرر الجنسى لا يمكن أن ينطبق على ما أصابه من ضرر طالما أنه

---

[٥٧] راجع تفصيلا : Louis MELENNEC : op. cit. p. 525

[58] *Le préjudice sexuel ne concerne que la victime elle-même* : Louis MELENNEC : op. cit. p. 525.

[٥٩] على سبيل المثال :

C.A. Paris 26 septembre 1956 , Gas. Pal. 1956 .2. p.233 ; Trib. Gr. Inst. Valence, 6 juillet 1972 , Gas. Pal. 1972 .2. p.857 , note André Toulemon .

قد ظل متمتعا بقدرته الجنسية بحيث يستطيع استعمالها عاجلا أم آجلا ، وربما بلذة جنسية تفوق تلك التى كانت تعود عليه من معاشرته السابقة لزوجه ، وهذا هو السبب دون شك فى انخفاض مبلغ التعويض الذى يمنح للزوج بشكل ملحوظ عن ذلك الذى يمنح للمصاب ذاته رغم ما قد يثور فى الذهن للوهلة الأولى أن الضرر الحادث واحد بالنسبة للشريكين وهو منعهما من الاتصال الجنسى .[٦٠]

٢٣- ومن ناحيتنا فإننا لا نشاطر صاحب هذا الرأى ما قاله فى هذا الشأن ، فالضرر الذى يتمثل فى حرمان الزوج من الاتصال الجنسى نتيجة للإصابة التى لحقت بزوجه ليس ضررا أدبيا ، بل ضررا جنسيا وإن كان بطريق الارتداد ، ونبرهن على ذلك ببرهان قاطع وذلك بالرجوع إلى حكم محكمة استئناف باريس فى ٢٦ سبتمبر ١٩٥٦ والذى استشهد به الفقه السابق كمثال لتعويض الزوجة تعويضا أدبيا بسبب ما أصاب زوجها من ضرر جنسى ، فلم تذكر محكمة استئناف باريس التى قضت بتعويض الزوجة أنها قد عوضتها عن ضرر أدبى ولكنها ذكرت حرفيا : « لا شك فى الواقع أن هذه الزوجة ، فى ظل الحالة الجسدية التى أصبح عليها زوجها والذى أصبح يعانى الحرمان عملا من العلاقات الجنسية ، ومن العجز عن القيام بواجباته الزوجية ، وهو ما يستبعد أى أمل فى أن يكون لهما أبناء فى المستقبل ، قد أصابها

---

[60] Louis MELENNEC : op. cit. p. 525.

دون نزاع ضرر جديد بالاعتبار يعد ، على عكس ما رأته محكمة أول درجة ، نتيجة مباشرة ومؤكدة للحادث ، وهو ما يستوجب من ثم الحكم لها بالتعويض عنه »[٦١]، فالواضح من نص هذا الحكم أن المحكمة لم تصف الضرر الذى أصاب الزوجة بسبب ما أصاب زوجها من ضرر جنسى بأنه ضرر أدبى *préjudice moral* ، ولكنها وصفته بأنه ضرر جديد بالاعتبار *un préjudice considérable* وبأنه يعد نتيجة مباشرة ومؤكدة للحادث *conséquence directe et certaine de l'accident* ، وهو ما يشجعنا على القول بأن استشهاد صاحب هذا الرأى بالحكم المذكور لم يكن فى موضعه .

٢٤- وهو ما يتضح أيضا من مراجعة حكم محكمة Valence الابتدائية الذى استشهد به هو الآخر ، فقد ورد بعبارة هذا الحكم بشأن الضرر الذى أصاب الزوجة « حيث أنه مما لا شك فيه أن العجز الجنسى الذى أصاب Vert (الزوج) نتيجة للحادث قد أصاب زوجته وهى مقتبل العمر ، بضرر مؤكد يتمثل فى حرمانها بالكامل تقريبا من المتع الجسدية التى من حقها أن تنتظرها من العلاقة الزوجية ؛ وحيث أن هذا الضرر قد نتج بحق مباشرة عن الحادث ......»[٦٢]، والواضح من نص هذا الحكم أيضا أن المحكمة لم تصف الضرر الذى أصاب

---

[61] C.A. Paris 26 septembre 1956 , Gas. Pal. 1956 .2. p.233 .

[62] Trib. Gr. Inst. Valence, 6 juillet 1972 , Gas. Pal. 1972 .2. p.857 , note André Toulemon .

الزوجة بسبب ما أصاب زوجها من ضرر جنسى بأنه ضرر أدبى *préjudice moral* ، ولكنها وصفته بأنه ضرر مؤكد *un préjudice certain* وبأنه قد نتج بحق مباشرة عن الحادث *résulte bien directement de l'accident* ، فيمكننا القول أن استشهاد صاحب هذا الرأى بالحكم المذكور لم يكن فى موضعه هو الآخر.[٦٣] فالقدر المتيقن هو أن الحكمين المذكورين لم يرد بهما على وجه الخصوص أن حرمان الزوج من العلاقة الجنسية نتيجة لإصابة زوجه يعد من قبيل الضرر الأدبى .

٢٥- ولذلك نرى أن الزوج غير المصاب يستحق التعويض على أساس الضرر الشخصى المرتد ، والضرر المرتد هو « الضرر الذى أصاب طالب التعويض نتيجة لضرر أصاب شخصا آخر ولكنه ارتد على طالب التعويض وأصابه بدوره بضرر شخصى له . فالضرر

[٦٣] خاصة وأن محكمة Valence الابتدائية قد جعلت الضرر الذى أصاب الزوجة متمثلا فى « الحرمان من المتع الجسدية التى من حقها أن تنتظرها من العلاقة الزوجية :

« *la privation des satisfactions physiques qu'elle était fondée à attendre du mariage* ».

وأنها قد أغفلت الجوانب العاطفية والنفسية الأخرى للعلاقة الجنسية بين الزوجين .

الذى أصاب الأول ويسمى الضرر الأصلى انعكس وارتد على شخص آخر وأصابه بالضرر ولهذا يسمى بالضرر المرتد ».[٦٤]

٢٦- ويبدو أن ما دفع صاحب هذا الرأى إلى اعتبار الضرر الذى يصيب الزوج هنا من قبيل الضرر الأدبى هو أن الأمثلة التى يضربها الفقه غالبا للضرر المرتد تكون عن ضرر أدبى أصاب الزوج نتيجة إصابة زوجه ، فى حين أنه ليس من المحتم أن يكون الضرر المرتد ضررا أدبيا[٦٥]، فالحالة التى نحن بصددها تقترب من المثال التقليدى الذى يضرب فى حالة التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب الزوج نتيجة لإصابة زوجه بضرر جسدى ، كأن يصاب الزوج بالشلل مثلا فيصيب زوجه ضرر أدبى يتمثل فى المعاناة والآلام التى يكابدها عند رؤية زوجه على هذه الحالة دون أن تلحقه هو الإصابة ،

---

[٦٤] حسام الدين كامل الأهوانى ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول : مصادر الالتزام ، المجلد الثانى : المصادر غير الإرادية ، بدون دار نشر ، ١٩٩٨ نبذة ٦٣ ص ٨١ .

[٦٥] فالضرر المرتد قد يكون ضررا ماديا أو معنويا ... ويتوافر الضرر المادى المرتد إذا تسبب العمل غير المشروع مثلا فى وفاة الأب الذى يعول أولاده ، فموت الأب يحرم الأولاد من مصدر إعالتهم أى أنهم يصابون بضرر مادى يتمثل فى فقد مصدر الإعالة ... أما الضرر الأدبى المرتد فيتمثل أساسا فى الحزن واللوعة التى يصاب بها الشخص بسبب وفاة أو إصابة شخص عزيز عليه نتيجة العمل غير المشروع . راجع تفصيلا : حسام الأهوانى ، السابق ، نبذة ٦٣ وما بعدها ص ٨١ ومابعدها .

إلا أننا نلاحظ أن القياس الذى سار عليه هذا الرأى هــو قيــاس مــع الفارق، فليس هناك تماثل فى المثال السابق بين الضرر الذى أصــاب الزوج المصاب وبين الضرر الذى أصاب زوجه ، فالزوج الأصــم أو الأعمى أو المشلول أصيب بعجز جسمانى معين حرمه من الســمع أو البصر أو الحركة ، أما زوجه فقد أصابه ضرر نفسى ناتج عن إصابــة رفيقه ، وهو ضرر لا يتطابق مع ما أصاب الزوج المصاب من ضرر، أما فى حالة الضرر الذى لحق بالزوج لعدم تمكنه من الاتصال الجنسى نتيجة لإصابة زوجه ، فقد أصابه من الناحية الجنسية ضرر مماثل فى نتيجته تماما للضرر الذى لحق زوجه نتيجة لإصابته ، وهو عدم التمكن من الاتصال الجنسى مع الزوج ذاته ، وهو ما يعد -فى رأينا- من قبيل الضرر الجنسى وإن اتصف بأنه ضرر جنسى بطريق الارتداد .[٦٦]

٢٧- وفيما عدا ما سبق فإننا نتفق مع صاحب ذات الرأى علــى أن يستبعد من تعريف الضرر الجنسى بعض الأضرار التــى لا تمثــل ضررا جنسيا وإنما ضررا أدبيا يجب التعويض عنه بهذه الصفة وذلــك على الرغم من دخول عنصر الجنس فيها ، ومن ذلك الأضرار الأدبيــة الناشئة عن الاغتصاب[٦٧]، وعن فض البكارة وإفقاد الفتاة عذريتــها[٦٨]،

---

[٦٦] راجع تفصيلا ما سيلى تحت عنوان تعويض زوج المصاب بالضرر الجنسى .

[٦٧] راجع على سبيل المثال من الأحكام الحديثة للقضاء الفرنسى فى التعويض عــن الضرر الأدبى الناشئ عن الاغتصاب :

T.G.I. TULLE 10 avr. 1998, Recueil DALLOZ 1998 n°22, 11 juin 1998, informations rapides p.146. =

وكذلك الأفعال المخلة بالحياء التى ترتكب بمناسبة هتك العرض وبصفة خاصة تجاه القصر[٦٩]، وعن تلوث الأعضاء التناسلية *contamination vénérienne*[٧٠]، والحرمان من الأمومة على أثر الإجهاض.[٧١]

-وراجع أيضا : Louis MELENNEC : op. cit. p. 525 ، ويشير فى هذا الشأن فى هامش ٩ من ذات الصفحة إلى حكم غير منشور لمحكمة مارسيليا الابتدائية :
Trib. Marseille (5e Ch.) 29 novembre 1960 (aff. Costamagna).

[٦٨] راجع على سبيل المثال :
Cour d'assis des mineurs des Alpes-Maritimes, 4 juillet 1962 (Gaz. Pal. 1963,1, p.5)
وفيه قضت بتعويض الضحية الصغيرة التى أفقدها اثنان من الأحداث عذريتها باستخدام الإصبع بمبلغ ٢٠ ألف فرنك وبتعويض أمها بفرنك واحد كتعويض رمزى . وقد ورد بهذا الحكم أن الفتاة القاصرة « كانت ضحية فى الثانى عشر من يوليو ١٩٦١ بعد منتصف الليل على شاطئ مدينة كان ، لاعتداء مهين تمثل فى فض بكارتها بالإصبع *défloration digitale* أدى حقا إلى المساس بسلامتها الجسدية وباستقرارها النفسى » ، وقد وصف الحكم الضرر الذى لحق بالفتاة وبوالدتها نتيجة لهتك العرض بالقوة الذى تعرضت له هذه الفتاة بأنه « ضرر شخصى حال ومباشر أصاب الأولى من الناحيتين المادية والأدبية معا وأصاب الثانية من الناحية الأدبية فقط ».
« *un préjudice personnel actuel, direct à la fois matériel et moral pour la 1re, seulement moral pour la 2re* ».
ويشير البعض فى هذا الصدد أيضا إلى حكم لمحكمة النقض الإيطالية فى ٦ يونيو ١٩٦٠ ، أيدت فيه تعويض فتاة صغيرة بمبلغ ثلاثة ملايين ليرة إيطالية بسبب فقدان عذريتها : راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 525 وهامش ١١ ص ٥٢٩ .

[٦٩] راجع على سبيل المثال : -

=Tribunal correctionnel de la Seine (15ᵉ ch.), 11 février 1961,Gaz. Pal. 1961 .I. p.377.

وقضت فيه بالتعويض بمبلغ ألف فرنك عن الأفعال المخلة بالحياء التى ارتكبها عامل ضد طفل قاصر من ذات الجنس . وراجع أيضا فى اعتبار الضرر الناتج عن هتك العرض من قبيل الضرر الأدبى لمساسه بالشرف والاعتبار : عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر نبذة ٤٥٢ ص٥٣٢ .

[٧٠] ويشير البعض فى هذا الشأن إلى حكم لمحكمة النقض الإيطالية فى ٢٥ أكتوبر ١٩٥٦ . راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 525 وهامش ١٣ بذات الصفحة ، ويبدو لنا أن المقصود بتلوث الأعضاء التناسلية هنا هو مجرد الإصابة بهذا التلوث دون أن يصل الأمر إلى حد التأثير على الوظيفة الجنسية أو الإنجابية كليا أو جزئيا ، أما إذا أدت إصابة الأعضاء التناسلية بالتلوث إلى التأثير على الوظيفتين المذكورتين فإن ذلك يدخل فى نطاق الضرر الجنسى دون شك .

[٧١] راجع على سبيل المثال :

C.A. Paris (20ᵉ Ch.) 14 juin 1972 . Gaz. Pal. 1973.I.Somm. p. 160 .

وفيه قضت محكمة استئناف باريس بتعويض الزوجة عن الحرمان من الأمومة نتيجة سقوط الحمل بمبلغ ثمانية آلاف فرنك ، ويرى البعض أن هذا النوع من الضرر يشبه ذلك الذى يلاقيه الأبوان عند فقدان طفل صغير السن ، فيجب أن يتم التعويض عنه بصفته تعويضا عن الضرر الأدبى . راجع :

Louis MELENNEC : op. cit. p. 525.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الذى رجعنا إليه فى La Gazette Du Palais قد عوض الزوجة تعويضا إجماليا عن الحادث بمبلغ خمسة وعشرين ألف وستين من الفرنكات وواحد وخمسين سنتيما ، منها ثمانية آلاف فرنك عن الحرمان من الأمومة ، ويبدو أن البحث المشار إليه فى هذا الهامش قد أخطأ فى إشارته إلى الحكم المذكور حيث ذكر أن المحكمة قد قضت بتعويض الزوجة عن الآلام والمعاناة النفسية التى نتجت عن سقوط الحمل بمبلغ عشرين ألف فرنك وتعويض=

=زوجها بمبلغ تسعة آلاف فرنك ، وهو ما يخالف مضمون الحكم الصادر بذات التاريخ من الدائرة العشرين لمحكمة استئناف باريس والمذكور بذات الصفحة في الدورية الفرنسية السابقة .

الفرع الثانى

تمييز الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة

Préjudice d'agrément

أولا : المقصود بضرر مباهج الحياة :[٧٢]

---

[٧٢] راجع تفصيلا فى المقصود بضرر مباهج الحياة :

Louis MELENNEC : l'indemnisation du préjudice d'agrément, Gas. Pal. 1976,1, doctr. p. 272 et s. ; Philippe LE TOURNEAU et Loïs CADIET : Droit de la responsabilité , *DALLOZ*, 1996 p.215 et s. ; Hossam Kamel ELAHWANY : Les dommages resultant des accidents corporels . Étude comparée de droit Français, Anglais, et Égyptien , Thèse pour le doctorat d'État , Paris 1968 , p.211 et s.

وبخلاف الرسالة السابقة لم يتناول الفقه المصرى تفصيلا هذا النوع من الضرر وقد يكون ذلك راجعا إلى أن « هذا النوع من الضرر ليس مقررا فى مصر فلن يكون من ثم محلا للتعويض . ولكن يمكن أن نعتقد أنه من المسموح به للقاضى أن يأخذه فى الحسبان عند قضائه بالتعويض ». ذات الرسالة ص ٢١١ ، ومن الفقه المصرى الذى أشار إلى هذا النوع من الضرر بإيجاز : حمدى عبد الرحمن : الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول : المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الأولى ١٩٩٩ دار النهضة العربية ص ٥٤٠،٥٣٩ . ومن المراجع العامة أيضا : حسام الأهوانى ، المصادر غير الإرادية ص ٧٦،٧٥ ، ويعرفه بأنه « حرمان الشخص من ممارسة مباهج الحياة الاجتماعية أو الرياضية أو الهوايات الشخصية» ويعبر عنه بعبارة : ***الضرر المتمثل فى فقد مباهج الحياة*** ، وسوف نعتمد هذا الاستخدام فى دراستنا مع اختصاره إلى ***ضرر مباهج الحياة*** .

وقد استقرت أحكام القضاء الفرنسى على وجوب التعويض عن ضرر مباهج الحياة علاوة على التعويض عن مجرد المساس بالسلامة الجسدية فقضت=

=محكمة استئناف باريس بأنه « يجب أن يتضمن التعويض الذى يقضى بـه علـى المسئول عند الاقتضاء تعويض المضرور عن الضرر الناتج عن نقصان مباهج أو متع الحياة ، والذى يتمثل بصفة خاصة فى استحالة أو صعوبة القيام ببعض أنشطة المتعة التى اعتاد المضرور على القيام بها ، وليس فقط التعويض عن مجرد المساس بسلامة جسد المضرور ».

C.A. Paris, 2 déc. 1977 : DALLOZ 1978. p.285, note LAMBERT-FAIVRE.

بل أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأنه يجوز التعويض عن ضرر مباهج الحياة حتى ولو كان الضحية قد أصبح معتوها لا يعى الحالة التى أصبح عليها ، وبمعنى آخر ، حتى ولو لم يكن باستطاعته أن يدرك قيمة ما حرم منه من متع الحياة . راجع :

Cass. crim. 3 avr. 1978 : JCP 1979. II . 19168, note Brousseau , Code civil *DALLOZ* 1997, p. 969 .

وقد حرصت محكمة النقض الفرنسية دائما على التمييز بين الضرر الوضوعى المتمثل فى مجرد المساس بالتكامل الجسدى وبين ضرر مباهج الحياة الذى يتسم بالطابع الشخصى بهدف تحديد نطاق رجوع صناديق التأمين الاجتماعى على الغير المسئول ، فقضت بأن « المتاعب الفسيولوجية الناشئة على أثر الحادث والتى أثرت على ظروف عمل أو حياة المضرور خلال مدة العجز المؤقت الجزئى تمثل ضررا جسديا ذا طابع موضوعى متميز عن ضرر مباهج الحياة ويدخل فى وعاء رجوع الصندوق ».

Cass. soc. 16 nov. 1983 : DALLOZ. 1984. p.466. Note Chartier.

وفى ذات المعنى :

Cass. crim. 5 mars 1985 (3 arrêts) : D.1986, p.445, note Hubert GROUTEL.

وقد أوضح هذا التعليق أن هذه الأحكام الثلاثة قد ساهمت فى توضيح المشاكل التى واجهت التطبيقات الأولى لقانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ ، فالغرض من نصوص هذا القانون ، التى تم تطبيقها على كل أنظمة التأمين الاجتماعى بقانون ٥ يوليو ١٩٨٥، هو تحديد وعاء رجوع صناديق التأمين الاجتماعى على الغير المسئول=

٢٨- اختلف الفقه والقضاء الفرنسيان فى تحديد المقصود بضرر مباهج الحياة ، فذهب اتجاه أول إلى تعريفه على نحو ضيق واتجاه آخر إلى تعريفه على نحو واسع [٧٣]، وقد كان المفهوم الضيق لضرر مباهج الحياة هو السائد عند ظهوره[٧٤]، فعندما ظهرت هذه الفكرة كانت تعنى حرمان المصاب من القدرة على ممارسة بعض الأنشطة الخاصة ذات الطابع الرياضى أو الثقافى بوجه خاص والتى وصل فيها إلى مستوى

=بشأن طوائف الأضرار الجسدية التى يتم التعويض عنها ، فالمبالغ الخاصة بتعويض الأضرار ذات الطابع الشخصى التى يحكم بها عن الآلام المادية أو النفسية وعن الضرر الجمالى وضرر مباهج الحياة تخصص للمضرور وحده ، ولا يشملها وعاء رجوع التأمين الاجتماعى على الغير المسئول .

كما قضت أيضا بأن « الحرمان من مباهج الحياة المعتادة ، المتميز عن الضرر الموضوعى الناشئ عن العجز المتحقق ، يبرر منح تعويض ذى طابع شخصى».

« *la privation des agréments d'une vie normales, distincte du prjudice objectif résultant de l'incapacité constatée, justifie l'octroi d'une indemnité de caractère personnel* ». Cass. soc. 5 février. 1995 , Bull. Civ. 1995, V, n°10 JCP Éd. G. 1995 n°24 , 1,3853 p.272, obs. VINEY ; RTD civ. 1995 (4) p.892 et s. obs. JOURDAIN .

[٧٣] راجع فى شرح هذين الاتجاهين فى تحديد مفهوم ضرر مباهج الحياة :

JOURDAIN : obs. sous cass. soc. 5 février 1995 , RTD civ. 1995 (4) p.892 et s. ; VINEY obs. sous cass. soc. 5 février 1995 , JCP Éd. G. 1995 n°24 , 1,3853 p.272 ; Yves CHARTIER : Note sous cass. soc. 16 nov. 1983 , Recueil DALLOZ 1984. p.466.

[٧٤] راجع فى المفهوم الضيق لضرر مباهج الحياة :

LE TOURNEAU et CADIET : op. cit. n°753 p. 215.

معين [٧٥]، كأن يكون بطلا فى التزلج على الجليد ، أو كان لديـــه ولـــع بالرحلات والأسفار ، أو بمباشرة أعمال الإصلاحـــات المنزليـــة إلـــى آخره، وباختصار ، فقد كانت لديه موهبة خاصـــة يتعـــهدها بالرعايـــة كموهبة عزف الكمان أو ممارسة التزلج أو التنس[٧٦]، وعلى المضـــرور أن يثبت بوجه خاص حرمانه منها[٧٧]. إلا أن هـــذا المفـــهوم المضيـــق *élitiste* –على حد عبارة الأستاذة VINEY [٧٨]– قد استبدل بـــه مفـــهوم أكثر اتساعا[٧٩]، أدى لتعريف ضرر مباهج الحياة بأنـــه الحرمـــان مـــن

---

[75] *La privation de la possibilité pour la victime d'exercer quelque activité particulière, d'ordre sportif ou culturel notament, dans laquelle elle avait atteint un certain niveau .*

[٧٦] راجع فى هذا المعنى على سبيل المثال :

C.A. Paris 21 mars 1961 , DALLOZ 1962, p.136, note Max LE ROY.

وقد أوضح الحكم هذا المفهوم الضيق لضرر مباهج الحياة مقررا أنـــه« يجـــب أن يؤخذ فى الاعتبار ، استقلالا عن مدة العجز المؤقت الكلى ونسبة العجز الجزئـــى الدائم ، ضرر مباهج الحياة الذى لحق بالمصاب بسبب الحرمان من المتع المختلفـــة ذات الطابع الاجتماعى أو الرياضى ، التى يحق لرجل فى مثل ســـنه وثقافتـــه أن يتمتع بها عادة ».

[٧٧] راجع :

C.A. Aix-en-Provence. 5 nov.1968, JCP 1969,II, 15990, note R. MEURISSE « *L'existence d'un préjudice de désagrément n'est pas démontrée ....s'il n'est pas prouvé qu'elle s'adonnait à tel ou tel sport avant l'accident et que la pratique lui en a été interdite postérieurement* ».

[78] VINEY obs. sous cass. soc. 5 février 1995 , JCP Éd. G. 1995 n°24 , I,3853 p.272 .

[٧٩] راجع فى المفهوم الواسع لضرر مباهج الحياة :

LE TOURNEAU et CADIET : op. cit. n°754 p. 215,216 . =

=وقد أخذت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بهذا المفهوم وكان الطاعن ينعى على حكم محكمة الموضوع مخالفته للقانون إذ أنه« قد رفض مطالبة ضحية الحادث للمسئول عنه بتعويضه عما أصابه من ضرر مباهج الحياة نظرا لأنه وهو فى السابعة والأربعين من عمره عند وقوع الحادث ، لم يثبت أنه كان يمارس قبله نشاطا خاصا يحقق له متعة ذات طابع رياضى أو فنى أو اجتماعى حرم منها منذ وقوع الحادث فصاعدا ، فى حين أن من ارتكب جريمة يكون مسئولا عن تعويض كامل الضرر الذى لحق بضحية الجريمة التى ارتكبها ، وأن ضرر مباهج الحياة ، وهو ضرر شخصى مستقل عن الضرر الجمالى وضرر الآلام ، ***يتحقق حتى ولو لم يكن الضحية يمارس قبل الحادث نشاطا خاصا ذا طابع رياضى أو فنى أو اجتماعى*** ، لأنه يتمثل فى افتقاد الحق المشروع فى فى الاستجمام والترويح عن النفس ، وأنشطة الفراغ وكل ما يعد من متعة الحياة *la qualité de la vie* ، وأن المحكمة لا يجوز لها أن تنكر على الضحية حقه فى الحصول على التعويض عن ضرر مباهج الحياة الذى توافرت العديد من عناصره فى الدعوى ولا أن ترفض التعويض عنه بحجة أن المضرور لم يكن يمارس قبل الحادث نشاطا خاصا ». وقد استجابت المحكمة لهذا المنطق آخذة على محكمة الموضوع أنها قد رفضت طلب التعويض عن هذا النوع من الضرر بحجة أن المضرور لم يثبت أنه كان يمارس قبل الحادث نشاطا خاصا يحقق له متعة ذات طابع رياضى أو فنى أو اجتماعى ، وأن الحادث قد أدى لحرمانه منه ، فى حين أن المضرور قد استند فى طلبه للتعويض عن ضرر مباهج الحياة إلى أن العاهة الجسيمة التى أصابته قد حرمته من القدرة على قيادة السيارات وممارسة الصيد واللهو مع أسرته .

Cass. crim. 14 juin 1978 : Gaz. Pal. 1978. 2. p.550 , note : L.-H. THOMAS.

وقد نوه الأخير فى تعليقه على هذا الحكم أن محكمة النقض لم تتطلب للتعويض عن ضرر مباهج الحياة ضرورة الحرمان من ممارسة نشاط خاص ذى طابع رياضى أو فنى أو اجتماعى كان المضرور يمارسه من قبل ، لأنه يتسع ليشمل=

المباهج أو المتع المشروعة التى ينتظرها الإنسان من وجوده بصفة عامة ، أو بأنه « الحرمان من ملذات أو متع الحياة المعتادة »[٨٠] : كالأنشطة التى تمارس فى أوقات الفراغ كالتنزه والسفر أو الأنشطة الرياضية مثل السباحة والتزلج[٨١]، والثقافية مثل زيارة المعارض والتردد على المسارح ،والاجتماعية مثل حفلات العشاء والاستقبال وغيرها من الأنشطة المعتادة[٨٢]،بل وأخيرا مجرد الحرمان من حاستى الشم والتذوق[٨٣]، وكذلك المتاعب ذات الطابع الجنسى.[٨٤] وهكذا لا يتعين على المضرور، فى ظل هذا المفهوم الواسع لضرر مباهج الحياة ، أن

=الحرمان من الحق المشروع فى ممارسة أنشطة الفراغ ومن كل العناصر التى تتكون منها متعة الحياة .

[80] *la perte des joies légitimes que l'on peut attendre de l'existence ou la privation des agréments d'une vie normale* . Cass. crim. 5 mars 1985 (3 arrêts, 3e espèce) : DALLOZ, 1986, p.445, note Hubert GROUTEL.

[٨١] ويشير البعض إلى أن هذا الجانب من جوانب ضرر مباهج الحياة قد صدر بشأنه ما يقرب من ثمانية وثلاثين بالمائة من الأحكام (٦% للحرمان المؤقت من النشاط الرياضى وأنشطة الفراغ و٣٢% للحرمان الدائم من ذات الأنشطة) .
Martine QUENILLET-BOURRIÉ : l'évaluation monétaire du préjudice corporel : Pratique judiciaire et données transactionnelles , JCP Éd. G. 1995 n°4, I , 3818, n° 35 p.46 .

[٨٢] ٢٢% من الأحكام وفقا لدراسة Martine QUENILLET-BOURRIÉ السابقة بذات الموضع .

[٨٣] خمسة بالمائة من الأحكام وفقا لدراسة Martine QUENILLET-BOURRIÉ السابقة بذات الموضع ، راجع على سبيل المثال :

Cass. 2e civ. 25 fév. 1981 ,GAZ. PAL. 1981,2, pan., p.175, note : François CHABAS .
=

المضرور، فى ظل هذا المفهوم الواسع لضرر مباهج الحياة ، أن يثبت أنه كان شغوفا قبل الحادث الذى تعرض له بأنشطة خاصة أخرى غير تلك التى تقتضيها الحياة المعتادة مثل العناية بالحديقة و القيام بالإصلاحات المنزلية و التنزه.[٨٥]

=وقد ورد بهذا الحكم أنه « يتعين نقض الحكم الذى أنكر وجود ضرر مباهج الحياة المتمثل فى فقدان المصاب فى الحادث لحاستى الشم والتذوق مع بعض الأعراض الأخرى ، مبررا ذلك بأن الحرمان من الشم والتذوق قد تم أخذهما فى الاعتبار تحت مسمى العجز الدائم الجزئى وليس باعتبارهما ضررا شخصيا». وينوه François CHABAS فى تعليقه على الحكم سالف الذكر إلى أن هذا الحكم لا يفصل عن الضرر الجسدى الحرمان من القدرة على ممارسة أنشطة المتعة فقط ، ولكن أيضا الحرمان من كل المتع المتصلة بامتلاك حاستين من الحواس الخمس التى يتمتع بها كل الأشخاص العاديين .

[٨٤] اثنان بالمائة من الأحكام وفقا لدراسة Martine QUENILLET-BOURRIÉ السابقة بذات الموضع ، وقد أفصحت لنا هذه الإحصائية عن ملاحظة هامة وهى أن نسبة الأحكام التى تناولت الضرر الجنسى باعتباره من ضرر مباهج الحياة لا تتجاوز ٢% من الأحكام بخصوص ضرر مباهج الحياة وهو ما يضعف الرأى الذى يتعبر الضرر الجنسى من قبيل ضرر مباهج الحياة والذى سنتناوله فى حينه .

[٨٥] راجع :

Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET , Droit de la responsabilité , *DALLOZ* , 1996 , n° 754 p.216.

وراجع أيضا :

C.A. Paris 2 déc. 1977, DALLOZ 1978 , p.285, note Yvonne LAMBERT-FAIVRE .

=

-وقد ورد بهذا الحكم تعبيرا عن ضرر مباهج الحياة أنه : الضـــرر النـــاتج عـــن نقصان متع الحياة :

le préjudice résultant de la diminution des plaisirs de la vie.

ومن الأحكام التى أخذت أيضا بالمفهوم الواسع لضرر مباهج الحياة :

Cass. 2e civ. 11 oct. 1989, GAZ. PAL. 1989, som., p.184,

والذى ورد به أنه « عندما تقرر محكمة الاستئناف أن ضحية حادث المرور لم يعد قادرا على العمل ، ولا على العناية بالحديقة أو القيـــام بالإصلاحـــات المنزليـــة أو التنزه ، فإنها بذلك تكون قد أبدت سببا كافيا لحكمها بتعويضه عمـــا أصابـــه مـــن ضرر مباهج الحياة ».

وكذلك :

Cass. crim. 26 mai 1992, JCP 92, I, 3625, obs. VINEY .

والذى ورد به أن : "ضرر مباهج الحياة يشمل أيضا الحرمان مـــن متـــع الحيـــاة المعتادة وليس فقط مجرد الحرمان من نشاط رياضى أو شبابى معين "

"Le préjudice d'agrément s'entend, non seulement de l'impossibilité de se livrer à une activité ludique ou sportive, mais encore de la privation des agréments normaux de l'existence".

وقارن مع ذلك حكم استئناف باريس فى ٤ مارس ١٩٩٢، والـــذى وإن كـــان لـــم يتطلب ضرورة ممارسة الرياضة على سبيل التنافس إلا أنه قد اشترط رغم ذلـــك الحرمان من بعض هوايات الفراغ الخاصة .

Paris 1re ch. A, 4 mars 1992, DALLOZ 1992 (Informations rapides), p.127.

وتأمل الأستاذة VINEY فى تعليقها على نقض جنائى ٢٦ مايو ١٩٩٢ سالف الذكر أن تضع الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية حدا لهذا الانقسام بشأن مفـــهوم ضرر مباهج الحياة .

٢٩- ولن نستطرد كثيرا بشأن هـــذا الخـــلاف إذ أنـــه ليـــس موضوعنا الرئيسى فى هذه الدراسة [٨٦]، مكتفين بما سنذكره فيما بعـــد حول أثر الأخذ بأى من هذين المفهومين على استقلال الضرر الجنســى عن ضرر مباهج الحياة[٨٧]، وفى الواقع ، فإن كل ضرر جسدى مـــهما كان قدره من الأهمية لابد أن يسبب ضررا لمباهج الحياة وذلك بســبب القصور الوظيفى الذى يصيب المضرور ، وعلى الرغم من ذلك فإنـــه

[٨٦] ولا يفوتنا هنا أن البعض ينظر إلى الخلاف القضائى فى تحديد مفهوم ضـــرر مباهج الحياة من وجهة نظر سن المضرور فيلاحظ أنه عندما يكـــون المضـــرور حديث السن فإن القضاة يميلون إلى الصيغة الواســـعة والتـــى بمقتضاهـــا يكـــون المصاب قد حرم بسبب الحادث من الأنشطة المعتادة لمن هـــو فـــى مثـــل ســـنه (كالأنشطة الرياضية والرقص والتنزه مع الأصدقاء) ، أما إذا تعلق الأمر بشـــخص متقدم فى العمر ، فيشترط القضاة أن يثبت أنه كان يمارس قبـــل الحـــادث نشـــاطا خاصا ، وذلك بأن يقدم على سبيل المثال ما يفيد أنه كان منضما لاتحاد ريـــاضى خاص بلعبة معينة أو لناد يمارس فيه هذا النشاط .

J. LEYRIE : Le dommage psychiatrique en droit commun , *MASSON* , 1994 p. 147.

[٨٧] راجع ما يلى تحت عنوان : تفسير البعض لقضاء الدائرة المدنية الثانية لمحكمـــة النقض الفرنسية على نحو لا يعنى الاستقلال المطلق للضرر الجنسى عن ضـــرر مباهج الحياة .

من المتفق عليه أن اشتراط الحرمان من نشاط خاص يكون من شـــأنه تدعيم ضرر مباهج الحياة ومن ثم زيادة التعويض .[٨٨]

٣٠- ولا يفوتنا قبل أن نتعرض للخلاف حـــول مـــا إذا كـــان الضرر الجنسى يعد من قبيل ضرر مباهج الحياة أم أنه مستقل عنــــه ، أن نمهد لذلك بعرض موجز للأهمية التى أولاها المشـــرع والقضـــاء والفقه فى فرنسا لطائفة الأضـــرار المســـماة بـــالأضرار ذات الطـــابع الشخصى -ومنها ضرر مباهج الحياة- لأهمية ذلك فيما يخص رجـــوع الغير الموفى وبصفة خاصة صناديق التأمين الاجتماعى علـــى الغـــير المسئول ، خاصة وأن بعض الأحكام والمصطلحات التى سنذكرها فـــى هذا الشأن سوف تصادفنا مرارا خلال هذه الدراسة .

٣١- فتثور مشكلة نطاق الرجوع غالبا عندما يكون المضـــرور خاضعا لنظام التأمين الاجتماعى ، حيث يكون هناك ثلاثة أطراف هـــم المضرور، والغير المسئول ، وجهة التأمين الاجتماعى . والأصل فـــى القانون الفرنسى أنه لا يجوز للمضرور أن يجمع بيـــن المبـــالغ التـــى يتلقاها من صندوق التأمين الاجتماعى وبين التعويض الذى يدفعه الغـــير المسئول بما يجاوز ما هو مستحق له من تعويض ؛ وهكذا لا يلتزم هذا الأخير إلا بالنتائج المترتبة على مسئوليته والتى لا يجب أن تختلف تبعا لما إذا كان المضرور مؤمنا عليه اجتماعيا أم لا ، ويستطيع الصنـــدوق

---

[88] LE TOURNEAU et CADIET : op. cit. p.216.

أن يرجع على المسئول ولو جزئيا وهو ما يخفف العبء الإجمالى الذى يقع على عاتق مجموع المؤمن لهم ؛ ويجوز للمضرور أن يتقاضى تعويضا تكميليا من الغير المسئول لإكمال مبلغ التعويض الذى تمنحه إياه القواعد العامة إذا لم يكف المبلغ الذى تلقاه من جهة التأمين الاجتماعى لتغطية كل الأضرار التى لحقته .

٣٢- واتساقا مع قاعدة عدم الجمع التى أرساها قانون حوادث العمل ، وبسطها القضاء على التأمينات الاجتماعية بصفة عامة ، فقد استقر القضاء على أن رجوع صناديق التأمين الاجتماعى على الغير المسئول يجب أن يتم دون أى حد سوى مبلغ التعويض المستحق عليه وفقا للقواعد العامة ، ودون تمييز بين أنواع الضرر سواء كانت مالية أم غير مالية ، واجبة التعويض من الجهة التأمين الاجتماعى أم لا .[٨٩]

٣٣- وقد انتبه المشرع إلى الأضرار التى ترتبت على هذا القضاء بالنسبة للمضرور ، إذ كانت صناديق التأمين الاجتماعى قبل صدور قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ تباشر حقها فى الرجوع على مجموع التعويضات التى يتلقاها المضرور ، حتى تلك الخاصة بتعويض الأضرار الأدبية على الرغم من أنه لا يتم تعويضه عن هذه الأضرار من قبل جهة التأمين الاجتماعى ، وتبدو خطورة هذا الحل فى حالة

---

[89] Michel DANGIBEAUD et Micheline RUAULT : Les désagréments du préjudice d'agrément (Autour et alentour de la loi n° 73-1200 du 27 déc. 1973) , Recueil DALLOZ SIREY , 1981 , Chronique p.157 .

توزيع المسئولية بين المضرور والمسئول ، إذ سيستغرق رجوع جهة التأمين الاجتماعى مجمل التعويض المتلقى رغم أنه لا يجوز لها الرجوع على جزء من هذا التعويض وهو المستحق عن الأضرار ذات الطابع الشخصى لأن صناديق التأمين الاجتماعى - بمنتهى البساطة - لا تعوض المضرور عن هذا النوع من الأضرار . وهكذا كان الغرض من قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ أن يحصر وعاء رجوع التأمين الاجتماعى فقط فى ذلك الجزء من التعويض المستحق للمضرور عن المساس بسلامته الجسدية لأنه هو الذى يتلقى عنه تعويضا من جهة التأمين الاجتماعى ، « مع استبعاد شق التعويض ذى الطابع الشخصى الذى يستحقه المضرور عن الآلام المادية أو المعنوية التى كابدها والضرر الجمالى وضرر مباهج الحياة ».[90]

---

[90] Yvonne LAMBERT-FAIVRE : Note sous C.A. Paris 2 déc. 1977, DALLOZ 1978 , p.286 .

فقد عدل القانون رقم ١٢٠٠ لسنة ١٩٧٣ الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ المادتين L. 397 , L. 470 من تقنين التأمين الاجتماعى بحيث أصبحت المادة L. 397 تنص على أنه « إذا كان الغير مسئولا بالكامل أو كانت المسئولية مشتركة بينه وبين المضرور ، فإن رجوع صندوق التأمين الاجتماعى بالمبالغ التى تكبدها يكون فى حدود ذلك الجزء من التعويض الواجب على الغير المسئول الذى يعوض عن المساس بالسلامة الجسدية للمضرور ، دون ذلك الجزء من التعويض ذى الطابع الشخصى الذى استحق بسبب الآلام البدنية أو الأدبية التى كابدها وعن الضرر الجمالى وضرر مباهج الحياة . وكذلك الجزء من التعويض عن الضرر الأدبى لمن يستحقونه فى حالة الوفاة والذى يظل من حقهم».

=« *Si la responsabilité du tiers auteur de l'accident est entière ou si elle est partagée avec la victime, la caisse est admise à poursuivre le remboursement des prestations mises à sa charge à du concourrence de la part d'indemnité mise à la charge du tiers qui répare l'atteint à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité, de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément . De même, en cas d'accident suivi de mort, la part d'indemnité correspondant au préjudice moral des ayants droit leur demeure acquise.*»

« وبصدور قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ فإن رجوع التأمين الاجتماعي على الغير المسئول لا يجوز أن يباشر على شق التعويض المخصص لتعويض الأضرار الأدبية ، الذى يحتفظ به المضرور دون غيره ، وهكذا ، يقع ضرر مباهج الحياة فى قائمة الأضرار الأدبية التى لا ينبغى أن يستفيد منها بالكامل إلا المضرور».

Viney obs. sous cass. crim. 26 mai 1992, JCP 1992, I, 3625 p.505 .

ونلاحظ هنا استعمال الأستاذة VINEY لتعبير الضرر الأدبى رغم تردد الفقه الفرنسى فى هذا الشأن ورغم استعمال المشرع الفرنسى فى النص المذكور سالفا لعبارة الضرر ذى ***الطابع الشخصى*** تعبيرا عن الأضرار التى لا يشملها رجوع صناديق التأمين الاجتماعى ، وأنه لم يستعمل تعبير الضرر الأدبى إلا بشأن التعويض المستحق للأقارب فى حالة الوفاة .

وننوه إلى أن المادة L. 397 تضع القاعدة العامة فى هذا الشأن أما المادة L. 470 فتعد تطبيقا لها بشأن حوادث العمل . راجع :

Yves CHARTIER : La réparation du préjudice , DALLOZ 1983 n° 334 p.422.

وبهذه المناسبة نشير إلى الضرر الجمالى *préjudice esthétique* هو الضرر الناتج عن استمرار التشوه الجسدى لدى المضرور الذى أصيب فى الحادث (كندبة ، أو بتر ... إلى آخره) .

Lexique, Termes juridiques DALLOZ , 10e édition 1997 p.426 .

كما نشير إلى أن الفقه الفرنسى يعبر عن الآلام البدنية أو الأدبية التى كابدها المضرور اختصارا بمصطلح *Pretium doloris* أى ضرر الآلام ، ومعناه=

ونظرا لأن القانون رقم ١٢٠٠ لسنة ١٩٧٣ لم ينظم مسألة الرجـوع إلا تنظيما جزئيا فى النطاق الخاضع للتأمين الاجتماعى فقط[٩١]، مما دعـــا إلى صدور تنظيم تشريعى كامل وواضح لهذه المسألة وذلك فى البـــاب الثانى من القانون رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٨٥ الصادر فى ٥ يوليو ١٩٨٥[٩٢]

=الحرفى "ثمن الألم" ، ويقصد به الآلام البدنية أو المعنوية التى عاناها المضـــرور أو أقاربه المقربون من جراء الحادث أو الفعل الإجرامى .

Lexique, Termes juridiques DALLOZ, 10ᵉ édition 1997 p.430.

[٩١] راجع فى هذا المعنى :

Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, Droit de la responsabilité, DALLOZ, 1996, p.379.

وراجع تفصيلا فى تنظيم الرجوع قبل صدور قانون ٥ يوليو ١٩٨٥ :

François CHABAS : Le droit des accidents de la circulation, *GAZETTE DU PALAIS ; LIBRAIRIES TECHNIQUES*, 2ᵉ édition, 1988, p. 257 et s. ; Jean BEDOURA : Les incidences de la loi du 27 décembre 1973 sur les concepts traditonnels relatifs au préjudice. Recueil DALLOZ SIREY 1980, Chronique p. 139 et s.

[٩٢] القانون رقم ٦٧٧ لسنة ١٩٨٥ الصادر فى ٥ يوليو ١٩٨٥ والـــهادف لتحســين وضع ضحايا حوادث المرور وتيسير إجراءات التعويض :

Tendant à l'amélioration de la situation des victimes des accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

راجع نصوص هذا القانون فى :

Code civil DALLOZ 1997 p. 997 et s.

وبصفة خاصة الباب الثانى بعنوان : رجوع الغـــير الموفـــى علـــى الأشـــخاص الملتزمين بتعويض الضرر الناتج عن المساس بسلامة الشخص .

Chapitre II. Des recours des tiers payeurs contre les personnes tenues à réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à la personne.

والذى يتضمن المواد ٢٨-٣٤ من القانون المذكور ، ورغم أن عنوان القانون هـــو "الهادف لتحسين وضع ضحايا حوادث المرور وتيسير إجراءات التعويض"، وهـو=

٣٤- ولا تختلف الحكمة من هذا القانون كثيرا عن تلك الخاصة بالقانون السابق ، فالمضرور له الحق فى الحصول على التعويضات المقررة تجاه جهة التأمين الاجتماعى ، فتقرير مسئولية الغير لا يجوز أن يؤدى إلى إعفاء جهة التأمين الاجتماعى من دفع التعويضات المقررة للمضرور وفقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، فالضمان الذى يقدمه التأمين الاجتماعى ليس مجرد ضمان احتياطى ، وتتعلق هذه القاعدة بالنظام العام ، فلا يجوز للمضرور أن يتنازل عن حقوقه المقررة وفقا لقانون التأمين الاجتماعى من أجل الحصول على التعويض المقرر له وفقا للقواعد العامة [٩٣]، ولا يعنى ذلك أن يفقد المضرور حقه فى التعويض تجاه المسئول عن الحادث ، إلا أنه يترتب على خضوعه لنظام التأمين الاجتماعى بعض النتائج من الناحية الإجرائية وبشأن مبلغ التعويض الذى سيحصل عليه من المسئول عن الحادث .[٩٤]

=ما قد يوحى أن ما ورد به من أحكام يخص الرجوع بالتعويضات فى حوادث المرور فقط إلا أننا ننبه إلى أن المادة ٢٨ تنص على أن أحكام هذا الباب والخلص بالرجوع تنطبق على جميع الحوادث وليس حوادث السيارات فقط .

راجع تفصيلا فى هذه المسألة بعد صدور قانون ٥ يوليو ١٩٨٥ :

Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET : op. cit. n° 1400 et s. p.374 et s.; François CHABAS : op. cit. p. 291 et s.

[٩٣] راجع : Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET ، السابق ، نبذة ١٤٠٠ ص ٣٧٤ ونص المادة L.376-1 من تقنين التأمين الاجتماعى وأحكام النقض الفرنسية المشار إليها .

[94] Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET : op. cit. n°1401 p.374.

٣٥- فيتعين من الناحية الإجرائية إدخـال صندوق التـأمين الاجتماعى فى الدعوى[٩٥]، أما فيما يتعلق بمبلغ التعويض ، وهـو مـا يهمنا هنا ، فيجوز للمضرور أن يطالب المسئول عن الحادث بتعويض ما أصابه من أضرار لا يغطيها التأمين الاجتماعى أى الضـرر ذى الطابع الشخصى والضرر الأدبى ، وبذلك يستطيع الحصول علـى تعويض كامل عما أصابه من ضرر ، ولكن لا يجوز له الحصول علـى ما هو أكثر من ذلك : فلا يجوز له أن يجمع بين التعويض المقرر وفقـا للقواعد العامة وبين المبلغ الذى حصل أو سيحصل عليـه مـن جهـة التأمين الاجتماعى عن ذات الضرر ، وبمعنى آخر ، فإن المبالغ التـى يدفعها الغير المسئول لصندوق التأمين الاجتماعى عند رجوع الصندوق عليه بما دفعه للمضرور ، يجب أن تستنزل من دينه تجاه المضرور.[٩٦]

---

[٩٥] لكى يكون الحكم حجة عليه وليتمكن من استئنافه إن شاء ، كما لا يحتج عليـه بالتسوية الودية التى قد تتم بين المضرور المؤمن عليه اجتماعيا وبين المسئول عن الحادث إلا إذا تمت دعوته للمشاركة فيها بخطاب موصى عليه ، ولا تصير هـذه التسوية نهائية إلا بعد انقضاء خمسة عشر يوما من إرسال هذا الخطاب .
Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET : op. cit. n°1402, p.374,375.

[٩٦] راجع تفصيلا : Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET ، السابق ، نبذة ١٤٠٣ ص ٣٧٥ وأحكام النقض الفرنسية التى أشار إليها . أما فى مصر فـالوضع مختلف حيث « أن محكمة النقض بدوائرها المختلفة تذهب إلى الأخذ بمبدأ الجمـع بين التعويض المستحق عن إصابة العمل والتعويض الذى يلتزم به الغير المسئول. كما يبين من وقائع الأحكام السابقة أن المحكمة لم تشر ولم تأخذ بأن يكون الجمـع فى حدود تكملة التعويض الذى يجبر الضرر جبرا كاملا . بل أنها اعتـبرت أن=

٣٦- ويقصد بالغير الموفى الذى يكون له حق الرجوع وفقا لنص المادة ٢٩ من قانون ٥ يوليو ١٩٨٥ ، كل التنظيمات والمؤسسات والمرافق التى تدير نظاما إجباريا للتأمين الاجتماعى (والمذكورة حصرا بالمادة ٢٩) ورب العمل الخاص ، كما أضيف إليها أيضا شركات التأمين وذلك بعد تعديل المادة ٢٩ بالقانون الصادر فى ٨ أغسطس ١٩٩٤ .[٩٧]

٣٧- وبالنسبة لمحل الرجوع أى المبالغ التى يرجع بها الغير الموفى على المسئول عن الحادث فقد حددتها المادتان ٣٠،٢٩ من

=لكل دعوى أساسا مستقلا ، فلكل حق مصدر مختلف عن الآخر مما يبرر تعدد الدعاوى والجمع بين الحقين جمعا كاملا . ويستند قضاء النقض إلى اختلاف مصدر كل حق . فالحق فى الحصول على الأداءات التأمينية يجد مصدره فى القانون الذى ألزم جهة التأمينات بدفعها مقابل ما قبضه من أقساط . أما الحق فى التعويض قبل الغير المسئول فيجد مصدره فى قواعد العمل غير المشروع . وحيث يختلف مصدر كل حق عن الآخر فإنه يجوز الجمع بين الحقين ». حسام الأهوانى: أصول قانون التأمين الاجتماعى ١٩٩٥ بدون ناشر نبذة ٤٦٣ ص ٢٨٩،٢٨٨ وأحكام محكمة النقض المصرية التى أشار إليها بذات الموضع ؛ وراجع فى ذات المعنى : محمد حسين منصور : قانون التأمين الاجتماعى ، منشأة المعارف ١٩٩٦ ص٢٩٩ .

[٩٧] راجع تفصيلا : Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET ، السابق ، نبذة ١٤٠٧ ص ٣٧٦ .

القانون المذكور ، ونذكر منها رواتب العجز ونفقات العـــلاج وإعـــادة التـــأهيل ، والأجور التى يدفعها رب العمل للعامل خلال مدة العجز عن العمل عندما يكون رب العمل ملتزما بدفعها وفقا لعقد العمل أو اتفـــاق جماعى.[٩٨]

كما نصت المادة ٣١ منه بوضوح على أن رجوع الغير الموفى أيا كان « يباشر فى حدود ذلك الجزء من التعويض الذى يجبر المساس بالسلامة الجسدية للمضرور مع استبعاد ذلك الجزء من ***التعويـــض ذى الطابع الشخصى*** الذى يستحق عن الآلام البدنية أو المعنوية التى كابدها والضرر الجمالى وضرر مباهج الحياة أو عن ذلك الجزء من التعويض عن الضرر الأدبى لمستحقيه إن وجد ».

art. 31 : « Ces recours s'exercent dans les limites de la part d'indemnité qui répare l'atteint à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité, de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément, ou s'il y a lieu, la part d'indemnité correspondant au préjudice moral des ayants droit ».

٣٨- وهذا الحل يتلاءم مع آلية الحلول ، فالحلول هو مقابل لمـــا دفعه الغير الموفى للمضرور عن نوع معين من الضرر ، فلا يجوز له الرجوع على المسئول إلا بذلك الجزء من التعويض المستحق عن هـــذا

---

[٩٨] راجع تفصيلا : Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET ، السابق ، نبـذة ١٤٠٩ ص ٣٧٦،٣٧٧ .

النوع من الضرر ، وبذلك ينحصر رجوع الغير الموفى فى التعويض عن الأضرار التى ترتب للمضرور حقا فى التعويض عن طريق جهة التأمين الاجتماعى ، أى التعويض الذى يجبر المساس بالسلامة الجسدية للمضرور فقط دون التعويض الذى يجبر الأضرار ذات الطابع الشخصى ، ويترتب على ذلك نتيجة عملية هامة هى أنه يتعين على القضاة الذين يفصلون فى دعوى المسئولية تفريد التعويض عن كل نوع من أنواع الضرر .[٩٩]

---

[٩٩] راجع تفصيلا : Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET ، السابق نبذة ١٤١٣ ص ٣٧٨،٣٧٩.

وراجع أيضا فى التطبيق العملى لأحكام هذا القانون والفروض والمشكلات التى ثارت حول تطبيقه قرابة ثلاثة عشرة عاما :

Yvonne LAMBERT-FAIVRE : Les droits de la victime et les recours de la securité sociales . JCP Éd.G. N°7- 11 févr.1998 Doctrine p. 267.

والتى توجز فيه فلسفة هذه الأحكام قائلة « فى الحقيقة ليس هناك أى ازدواج فى التعويض ، ولكن مجرد تحديد لموضع كل ضرر ، بحيث لا يكون هناك أى تعديل فى مجمل مبلغ التعويض ». ص ٢٧١ .

ثانيا : اتجاه الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية لاعتبار الضـــرر الجنسى من قبيل ضرر مباهج الحياة :[١٠٠]

٣٩- فى بادئ الأمر ، كان مصطلح الضرر الجنســـى محاطـــا بالشك ومثيرا للخلط ، ومن ثم لم يكن القضاء الفرنسى يحكم بالتعويض عن المتاعب الجنسية المترتبة على الإصابة تحت هذه التسمية الخاصـــة وسادت الرغبة لدى بعض الخبراء والقضاة فى إدخال هذه المتاعب فـــى نطاق ضرر مباهج الحياة وذلك استنادا لسبب واحد على الأقل وهـــو أن النشاط الجنسى يمثل دون جدال واحدا من متع الحياة . وقد سارت على ذلك الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فى عدة أحكام [١٠١]، فقضت بنقض الحكم الذى رفض أن يعترف بالطابع الشخصى ***لضرر مبـــاهج الحياة المتمثل فى بعض المتاعب ذات الطابع الجنسى***.[١٠٢]

---

[١٠٠] وغنى عن البيان أن مسألة استقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة لـم تطرح من قديم حيث كان عدد قضايا التعويض عن الضرر الجنســـى محـــدودا ، ولذلك فكان من المألوف أن يتناول الفقه المتاعب الجنسية باعتبارها مـــن صـــور ضرر مباهج الحياة ، على سبيل المثال : حسام الأهوانى : رسالة ص ٢١٥ .

[101] Martine BOURRIÉ-QUENILLET : Le préjudice sexuel : Preuve , nature juridique et indemnisation , Médecine et droit , n°23-1997 , p.5 .

[102] Cass. Crim. 23 févr. 1988 : D. 1988, p.311. note Hubert GROUTEL .

وقد ورد بهذا الحكم أنه « حيث يتضح من المادة L.454-1 مـــن تقنيـــن التـــأمين الاجتماعى أنه فى حالة الحادث الذى يتعرض له أحد المؤمن عليهم اجتماعيا مـــن الغير ، فإن شق التعويض ، ذا الطابع الشخصى ، المتمثل فـــى ضـــرر مبـــاهج=

٤٠- ويتساءل بعض الفقه الفرنسي فى تعليقه على الحكم سالف الذكر أنه إذا كانت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت

=الحياة لا يدخل فى دعوى الرجوع على صندوق تأمين المرض ؛ ...... وحيث أن المدعى المدنى قد طالب بتعويضه عما أصابه من ضرر جنسى باعتباره ضررا شخصيا لا يدخل فى نطاق الرجوع على التأمين الاجتماعى ، فى حين رفضت المحكمة ادعاءه مقررة أن هذا الضرر "يدخل بالضرورة فى تقدير نسبة العجز الدائم الجزئى" ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد رفضت الاعتراف **بالطابع الشخصى لضرر مباهج الحياة المتمثل فى المتاعب ذات الطابع الجنسى** ، والذى لا يتم التعويض عنه من قبل جهة التأمين الاجتماعى ، فإنها تكون قد خالفت المبدأ القانونى سالف الذكر وهو ما يستوجب نقض حكمها ».

ويبدو من العبارة السابقة أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية تتحدث بمنتهى الوضوح عن المتاعب الجنسية باعتبارها من قبيل ضرر مباهج الحياة ذى الطابع الشخصى ، ويعلق GROUTEL على مذهبها فى هذا الشأن ملاحظا أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض عندما تعتبر الضرر الجنسى ضررا ذا طابع شخصى يخرج من حساب المبالغ التى تقع على عاتق هيئات الضمان الاجتماعى ، فإنها تكون قد انضمت للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض التى سنحت لها الفرصة من قبل للاعتراف بهذه الصفة للضرر الأدبى الناتج عن العجز المحتمل عن الإنجاب .

Civ. 2e, 25 juin 1980, Bull. Civ. II, n°162, p.111 ; D.1981.I.R.180.

وقد حدث فى هذه الدعوى ما حدث فى حالات أخرى مماثلة ، حيث اعتبر قضاة الموضوع أن الضرر الجنسى يعد من عناصر العجز الدائم ، ومن ثم فقد أصبح ضررا موضوعيا يمكن لصناديق التأمين الاجتماعى أن تستأثر عند الاقتضاء بالتعويض المقرر له لكونه داخلا على هذا النحو فى العجز الدائم وهو ما رفضته الدائرة الجنائية فى حكمها .

الضرر الجنسى من قبيل ضرر مباهج الحياة ، فهل اعتبرته ضررا خاصا يتم التعويض عنه عند الاقتضاء علاوة على ضرر مباهج الحياة قليل الأهمية الذى يتمثل فى الحرمان من المتع المعتادة ؟ ويبادر سريعا بالرد بأنه لا ينبغى تعقيد الأمور أكثر من ذلك إذ أن القضاء قد فتت الضرر الجسدى بما يكفى . ويميل إلى أنه يتعين على محكمة الموضوع عندما تتعدد أوجه الحرمان من المتع أو المباهج ، أن تأخذ الضرر الجنسى فى الحسبان بحيث لا تقع فى خطر إهماله كلية ، وفيما عدا ذلك فيكفى أن تحدد مبلغا إجماليا يستهدف تعويض ضرر مباهج الحياة ، إلا أنه يخشى مع ذلك من عداء بعض قضاة الموضوع لفكرة الضرر الجنسى اعتمادا على سلطتهم التقديرية فى تقويم الضرر والتى قد تدفعهم لتقديره بأقل مما يستحقه من أهمية تجاوز بعض المتع التى تمثل ضرر مباهج الحياة ، وفى هذه الحالة فإن التقدير التافه لهذا الضرر يتساوى تقريبا مع رفض التعويض عنه .[١٠٣]

٤١- ومن ناحيتنا ، فلا يفوتنا هنا أن نلاحظ التردد الذى أبداه الفقه السابق-ولو ضمنا- رغم تأييده لاعتبار الضرر الجنسى من قبيل ضرر مباهج الحياة ، فهو يؤيد مذهب الدائرة الجنائية فى هذا الشأن ، ولكنه يخشى أن يؤدى ذلك الاندماج للضرر الجنسى فى ضرر مباهج الحياة إلى إغفال القضاة للتعويض عنه أو إلى تعويضه على نحو تافه لا

[103] Hubert GROUTEL : Note sous cass. crim. 23 févr. 1988 : D. 1988, p.311.

يتناسب مع جسامته التى تفوق الحرمان من بعض المتع الأقل أهمية فى حالة ضرر مباهج الحياة .[١٠٤]

٤٢- كما قضت ذات الدائرة فى حكم آخر بأن المتاعب ذات الطابع الجنسى التى تصيب المضرور تعد من قبيل ضرر مباهج الحيلة ذى الطابع الشخصى والذى يستبعد التعويض عنه من المبلغ الذى ترجع به صناديق التأمين الاجتماعى[١٠٥]، كما قضت بذات مذهبها فى أكثر من حكم .[١٠٦]

---

[١٠٤] ورغم تخوفه هذا ، فإنه يصر فى مناسبة أخرى على تأييده لاعتبار الضرر الجنسى من قبيل ضرر مباهج الحياة . راجع :

Hubert GROUTEL : Les facettes de l'autonomie du préjudice sexuel , Resp. civ. et assur., Mars 1993, Chronique n°7, p.1.

[105] "*Les difficultés d'ordre sexuel de la victime constituent un préjudice d'agrément, revêtant un caractère personnel, et dont la réparation est execlue de l'indemnité soumise au recours des caisses de sécurité sociale*". Cass. Crim. 20 déc. 1988 : JCP 1989, éd.G. n°9 , IV , p.82.

والعبارة الواردة بالمتن هى عبارة الحكم كما وردت حرفيا بالأسبوع القانونى وقد أشار البعض إلى ذات الحكم بعبارة مغايرة لها وذلك على النحو التالى :" المتاعب ذات الطابع الجنسى التى تترتب على الحادث ، تعد من قبيل ضرر مباهج الحياة ذى الطابع الشخصى ، الذى لا يتم تعويضه ضمن التعويض الذى يستهدف جبر الإصابة الجسدية للمضرور والذى يشمله رجوع الغير الموفى".

"*Les difficultés d'ordre sexuel, survenues à la suite d'un accident, constituent un préjudice d'agrément, revêtant un caractère personnel, et dont la réparation est execlue de l'indemnité réparant l'atteinte à l'intégrité physique de la victime soumise au recours des tiers payeurs* ". BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.5 .

=

٤٣- وقد لا حظنا رغم القضاء الحديث للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بأن الضرر الجنسى ليس من قبيل ضرر مباهج الحياة وهو ما سنتناوله لاحقا[١٠٧]، واطراد محاكم الموضوع فى

=وقد أشار إلى هذا الحكم على النحو التالى :

Cass. Crim. 20 déc. 1988 : Juris-Data n°003568 ; JCP 1989, éd.G. , IV , p.82.

[١٠٦] فقضت بأن محكمة الموضوع قد أصابت صحيح القانون عندما قضت بالتعويض عن المتاعب ذات الطابع الجنسى ، وذلك علاوة على التعويض الخاص بالإصابة العضوية *lésion organique* التى تندرج تحت العجز الدائم الجزئى الذى أصاب المضرور من جراء الحادث ، وذلك طالما أن الضرر الجنسى يعد من قبيل ضرر مباهج الحياة ، ومن ثم فإنه يستبعد ، باعتباره كذلك ، من نطاق رجوع الغير الموفى : Cass. Crim. 3 mai 1989 : Juris-Data n°002928 ، مذكور لدى :

BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p. 5.

كما قضت بأن هذه المسألة تخضع للتقدير المطلق لقاضى الموضوع ، ولذلك فلا تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت عندما رفضت الطلب الذى استهدف تعويض الضرر الجنسى وضرر الإنجاب على استقلال ، وقررت أن تعويض المضرور عنهما يدخل فى نطاق التعويض الذى يستحقه سواء عن ضرر مباهج الحياة أو عن العجز الدائم عن العمل .

Cass. Crim.18 nov. 1992, resp.civ. et assur. mars. 1993, Régime de la réparation, p.5 n°75.

ويلاحظ أن المضرور فى موضوع هذه الدعوى كان قد تعرض لحالة غيبوبة حيوية عميقة *coma profond végétatif* ، راجع :

BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p. 5.

[١٠٧] راجع ما سيلى تحت عنوان : « اعتناق الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية فى قضاء حديث الرأى القائل باستقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة ».

أحدث أحكامها على تأييد هذ القضاء[١٠٨]، أن محكمة استئناف Dijon قد استمرت فى الأخذ بالرأى القائل بأن الضرر الجنسى يعد من قبيل ضرر مباهج الحياة ، فقضت فى حكم حديث نشر فى عام ٢٠٠٠ ، بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر مباهج الحياة نتيجة لحرمانه من الأمل فى الإنجاب .[١٠٩]

ثالثا : اعتناق الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية فى قضاء حديث الرأى القائل باستقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة :

٤٤- إلا أن هذا المذهب السابق للدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ، والذى يذهب إلى اعتبار الضرر الجنسى من قبيل ضرر مباهج الحياة ، لم يكن مسلما به منذ فترة لدى بعض الفقه ، وذلك انطلاقا من المفهوم الذى يأخذ به لضرر مباهج الحياة ، فضرر مباهج الحياة يتمثل لديه فى عدم تمكن المضرور بسبب الإصابة التى لحقت بقدراته الوظيفية من مباشرة بعض الأنشطة الثقافية أو الرياضية أو هوايات أو أنشطة الفراغ .

[١٠٨] راجع ما سيلى تحت عنوان : الضرر الجنسى هو ضرر من نوع خاص ذو طابع شخصى .

[109] « *La vie privée de l'appelant et son légitime désire de procréation s'en trouvent nécessairement affectés, ce qui constitue un préjudice d'agrément qui sera réparé par l'allocation d'une somme de 50.000 F à titre de dommages-intérêts* ». C.A. Dijon (1re Ch) 3 novembre 1998 , Gaz.Pal. dimanche 30 au mardi 1er fevrier 2000 , Jurisprudence p. 44.

« l'impossibilité où se trouve la victime, du fait de l'altération traumatique de ses capacités fonctionnelles, de s'adonner à certaines activités culturelles, sportives ou de loisir » .

٤٥- فضرر مباهج الحياة لا يعنى إطلاقا الحرمان بصفة جزئية أو كلية من متع الحياة بصفة عامة ، ولكنه يعنى عدم التمكن بصفة محددة وخاصة من القيام بنشاط محدد ، نشاط ثقافى مثلا كارتياد المسرح وحضور المؤتمرات ومعارض الفنون التشكيلية ، أو رياضى كممارسة كرة القدم والتنس والسباحة ، أو نشاط من أنشطة الفراغ كمشاهدة التليفزيون والمطالعة والتنزه والصيد ، أى نشاط محدد حرم منه الشخص بعد أن كان يمارسه دائما أو غالبا وكان يحقق له متعة معينة فى حياته كإنسان .[110]

٤٦- ويتعين فى ظل هذا التعريف السابق الذى يحيل صراحة إلى مجرد الأنشطة الثقافية أو الرياضية أو أنشطة الفراغ استبعاد الضرر الجنسى من نطاق ضرر مباهج الحياة ، وقد يحاول البعض الإقناع بغير ذلك بطريقة لا تخلو من فكاهة ، وذلك بالقول بأن ممارسة الفعل الجنسى تمثل فى ذات الوقت ممارسة للرياضة وللثقافة ولنشاط من أنشطة الفراغ .[111] ولكن هذه الطريقة فى فهم المسألة لا تعبر تماما عن الحقيقة فى رأى البعض الذى يرى أن النشاط الجنسى لزوجين من

---

[110] Louis MELENNEC : l'indemnisation du préjudice d'agrément, Gas. Pal. 1976,1, doctr. p. 272.

[111] Louis MELENNEC : Le préjudice sexuel , p.526.

الطبقة البرجوازية مضى على زواجهما ثلاثون عاما ، قد لا يكون فيه شيء من الرياضة ولا المتعة ، فقد يباشره أحدهما دون متعة لمجرد إرضاء رغبة الطرف الآخر ، وهذا الآخر قد يباشره لمجرد أداء واجباته كزوج أو بحكم الضرورة البيولوجية [١١٢]، وهكذا ينتهي هذا الفقه إلى أن الضرر الجنسي وضرر مباهج الحياة يمثلان نوعين متميزين بقوة من الضرر ولا يمكن أن يختلطا على أية حال .[١١٣]

٤٧- ورغم أننا نميل إلى الرأى القائل باستقلال الضرر الجنسي عن ضرر مباهج الحياة ، فإننا نتحفظ على ما ذكره الفقه السابق من ناحية أنه انطلق فى استدلاله على استقلال الضرر الجنسي عن ضرر مباهج الحياة من المفهوم الضيق لضرر مباهج الحياة ، بحيث أن الأخذ بالمفهوم الواسع لهذا الأخير قد يؤدى لإدخال الضرر الجنسي فى نطاقه، كما أننا نتحفظ بصفة عامة على الطريقة الحاسمة التى عرض

---

[112] Louis MELENNEC : l'indemnisation du préjudice d'agrément , p.273.

[113] Louis MELENNEC : Le préjudice sexuel , p.526.

ويبدو أيضا من وجهة نظر بعض أهل الخبرة الطبية أن الضرر الجنسي يعد مستقلا عن ضرر مباهج الحياة « فهذا النوع من الضرر لا يمكن اعتباره مجرد صورة لضرر مباهج الحياة لأنه يمس بوظيفة معينة من وظائف الشخص ».

Liliane DALIGAND , Dominique LORIFERNE , Charles-André REYNAUD et Louis ROCHE : L'évaluation du dommage corporel , MASSON , 3e edition 1992 p.72 .

بها رأيه رغم أن استقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة ليس محل إجماع من الفقه والقضاء الفرنسيين .

٤٨- وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه فى قضاء لاحق لها فقضت بأن ***الضرر الجنسى لا يعد عنصرا من عناصر ضرر مباهج الحياة*** [114]، وإن كان بعض الفقه قد فسر هذا الاتجاه اللاحق على نحو لا يعنى الاستقلال المطلق للضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة وهو ما سنتناوله فيما يلى .

---

[114] Cass. civ. 2e 6 janv. 1993 : Bull. Civ. II, n° 6 , RTD civ.(3) 1993. P.587, obs. Jourdain ; Cass. civ. 2e 5 janv. 1994, Bull. Civ. II, n° 15 , RTD civ.(3) 1994. P.620, obs. Jourdain .

كما ورد هذان الحكمان أيضا فى :

Code civil , *DALLOZ* 1997, p. 969 n°10 .

وحيث أننا قد ترجمنا عبارة الحكم الأول منهما بالمتن بشىء من التصرف فسوف نورد هنا عبارة محكمة النقض الفرنسية حرفيا على النحو التالى« ...أن طلب المضرور بالتعويض عن الضرر الجنسى وضرر تكوين الأسرة ، ***والذى لا يعد من عناصر ضرر مباهج الحياة*** لم يتم إبداؤه فى الدعوى السابقة ».

*« la réparation du préjudice sexuel et d'établissement, **qui ne constitue pas un élément de préjudice d'agrément**, n'avait pas été demandée par la victime, lors d'une précédent instance » .*

رابعا : تفسير البعض لقضاء الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية على نحو لا يعنى الاستقلال المطلق للضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة :

٤٩- يتخذ بعض الفقه الفرنسى من هذه المسألة موقفا يرى أن محكمة النقض الفرنسية ليست مستقرة على رأى واحد فى هذا الشأن بل يختلف رأيها وفقا للمناسبة التى تعرض فيها المسألة[115]، فالإجابة على سؤال : هل يعد الضرر الجنسى ضررا مستقلا عن ضرر مباهج الحياة؟ ليست واحدة بالضرورة فى كل الأحوال .

٥٠- فعندما يتعلق الأمر بالبت فى مسألة الرجوع على جهات التأمين الاجتماعى وتحديد نطاق هذا الرجوع ، فإن محكمة النقض تقرر دائما أن الضرر الجنسى يعد من قبيل ضرر مباهج الحياة ذى الطابع

---

[115] JOURDAIN obs. sous civ. 2e , 6 janv. 1993 : Bull. Civ. II, n° 6 , RTD civ. 1993 (3).p. 587 .

وراجع أيضا فى معنى تردد القضاء الفرنسى فى هذا الشأن :

LE TOURNEAU et CADIET op. cit. n° 752 p.215.

إذ يحكم أحيانا بأنه ضرر متميز عن ضرر مباهج الحياة وعلى سبيل المثال حكم محكمة استئناف Limoges فى ٨ فبراير ١٩٨٩ الذى سنشير إليه لاحقا بالتفصيل :

C.A. Limoges 8 fév. 1989 , GAZ. PAL. 1989, 2, p.938, note J.G.M.

وأحيانا أخرى بأنه من قبيل ضرر مباهج الحياة وعلى سبيل المثال حكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ فبراير ١٩٨٨ الذى سبقت الإشارة إليه :

Cass. Crim. 23 févr. 1988 : D. 1988, p.311. note Hubert GROUTEL .

الشخصى ، والغرض من ذلك هو الحفاظ على حقوق المضرور فى التعويض الناشئ عن هذا الضرر طالما أنه من المقرر وفقا للمادة ٣١ من قانون ٥ يوليو ١٩٨٥ أن شق التعويض ذا الطابع الشخصى يستبعد من نطاق رجوع صناديق التأمين الاجتماعى على الغير المسئول. وكذلك فإن إلحاق الضرر الجنسى بضرر مباهج الحياة يؤدى وظيفة هامة ، فهو يعنى أن هذا الضرر لا يدخل ضمن الضرر الاقتصادى ولا ضمن الضرر الفسيولوجى اللذان يستهدفان تعويض المساس بالسلامة الجسدية للمضرور ، وطالما أن ضرر مباهج الحياة يبدو كما لو كان طائفة مفتوحة صالحة لاستيعاب كل الأضرار المعنوية بخلاف تلك التى تم تحديد إطارها على نحو دقيق ، مثل الضرر الجمالى وضرر الآلام ، فمن الطبيعى أن يدخل الضرر الجنسى فى نطاق ضرر مباهج الحياة وهو موقف له ما يبرره تماما وذلك بالقدر الذى يحفظ حقوق المضرور تجاه المسئول عن تعويض هذا الضرر.[١١٦]

٥١- ولا يعنى ذلك بالضرورة إنكار كل استقلال للضرر الجنسى فى نطاق الأضرار ذات الطابع الشخصى ، حتى بالنسبة لضرر مباهج الحياة ، فإذا لم يكن من الممكن استخلاص هذا الاستقلال من أحكام القضاء السابقة بشأن رجوع الغير الموفى ، حيث لا يمثل هذا

---

[١١٦] راجع : JOURDAIN : op. cit. p. 587. ، والأمثلة التى ضربها من قضاء محكمة النقض الفرنسية والتى أشرنا إلى بعضها فى هذه الدراسة وهى :
Cass. civ. 2ᵉ , 25 juin 1980, Bull. civ. II, n°162 ; Cass. crim. 23 févr. 1988, D.1988. 311, note GROUTEL ; Cass. crim. 20 déc. 1988, Bull. Crim. n°443 ; Cass. crim. 3 mai 1989, Resp. civ. et assur. 1989. Comm. 299 .

الاستقلال أية أهمية فى هذا الشأن طالما أن المعول عليه بصفة رئيسية هو التأكيد على الطابع الشخصى للضرر الجنسى وهو ما يتحقق بإدراجه فى ضرر مباهج الحياة إذ أن هذا الأخير هو دون جدال من قبيل الضرر الشخصى ، إلا أنه عندما يتعلق الأمر بمعرفة ما إذا كان التعويض الذى قضى به من أجل جبر ضرر مباهج الحياة فى دعوى سابقة يتعارض مع رفع دعوى جديدة بشأن التعويض عن الضرر الجنسى ، فإن المصالح هنا تكون مختلفة تماما ، حيث يترتب على استقلال الضرر الجنسى فائدة هامة تبرز اختلاف الحل فى هذه الحالة وهو ما يشهد عليه حكم حديث للدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض.[١١٧]

---

[117] JOURDAIN : op. cit. p. 587 .

ويعنى بذلك حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية والصادر فى ٦ يناير ١٩٩٣ فى قضية : Via Assurancce et autre c. Creuzet et autre ، راجع :
Cass. 2e civ. 6 janv. 1993 : JCP 1993, éd.G. , IV , p.67 n°582 ; Resp. civ.et assur. mars 1993, comm.75, chron.7 par H. GROUTEL .

والذى ورد به أن « حجية الأمر المقضى لا يمكن أن تقف عقبة أمام الطلب الذى يستهدف تعويض عنصر من عناصر الضرر لم يتضمنه الطلب السابق والذى يعد موضوعه من ثم مختلفا عن ذلك الذى تناوله الحكم السابق ، وتكون محكمة الاستئناف قد أصابت عندما قضت بتعويض المصاب فى الحادث عن الضرر الجنسى وضرر تكوين الأسرة ، طالما أنه لم يطالب بالتعويض عن هذا الضرر ، **والذى لا يعد من عناصر ضرر مباهج الحياة** ، فى الدعوى السابقة ».

راجع نص هذا الحكم أيضا فى :

Resp. civ.et assur. mars 1993 , Régime de la réparation , p.5.

٥٢- فقد قضت المحكمة الابتدائية فى هذه الدعـــوى الأخــيرة بتعويض المصاب فى حادث مرورى عن ضرر مباهج الحيـــاة الــذى أصابه وذلك بحكم صار نهائيا ، إلا أنه قد رفع بعد ذلك دعوى جديـــدة مطالبا بالتعويض عما أصابه من ضرر جنسى وضرر تكوين الأسرة ، وقد استجابت محكمة الاستئناف لطلبه عند استئناف الحكم أمامـــها ، إلا أن خصمه قد طعن على حكمها بالنقض استناد إلى ســـببين الأول : أن حكم الاستئناف قد خالف حجية الأمر المقضى ، والثانى : أنه قد عوض مرة ثانية عن ضرر مباهج الحياة ، ولكن محكمة النقض رفضت هـــذا الطعن.[١١٨]

٥٣- ومن أجل تأييد حكم محكمة الاستئناف ، نوهــت محكمـــة النقض أولا بأنه « لا يجوز الاحتجاج بحجية الأمر المقضى ضد طلـــب التعويض عن عنصر للضرر لم يتضمنه الطلب السابق إذا كان محلـــه مختلفا عن ذلك الذى تناوله الحكم السابق »[١١٩]،ثم طبقت هذا المبدأ على

---

[١١٨] راجع فى سرد وقائع هذه الدعوى :

JOURDAIN : op. cit. p.587,588 .

وأيضا :

Hubert GROUTEL : Les facettes de l'autonomie du préjudice sexuel , Resp. civ. et assur., Mars 1993, Chronique n°7, p.1.

[119] « *l'autorité de la chose jugée ne pouvait être opposée à une réclamation qui, tendant à la réparation d'un élément de préjudice non inclus dans la demande initiale, avait un objet different de celle ayant donné lieu au premier jugement* ». =

- وقد أوردت المادة ١٠١ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية شروط التمسك بحجية الأمر المقضى فنصت على أن « الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا . وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها ». راجع تفصيلا فى شروط الدفع بحجية الأمر المقضى : سليمان مرقص : أصول الإثبات وإجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية ، الجزء الثانى : الأدلة المقيدة وما يجوز إثباته بها وما يجب إثباته بالكتابة ، الطبعة الرابعة ١٩٨٦ بدون دار نشر نبذة ٣٠٨ ص ٢٢٠ وما بعدها ؛ توفيق فرج : قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٢ نبذة ٩٤ وما بعدها ص ١٤٦ وما بعدها ؛ أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون الإثبات ، منشأة المعارف، الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ٢٥٥ وما بعدها ؛ عز الدين الدناصورى وحامد عكاز : التعليق على قانون الإثبات ، الطبعة الثالثة (نادى القضاة) ١٩٨٤ ص ٣٧١ وما بعدها ؛ يحيى اسماعيل : المرشد فى قانون الإثبات ، طبعة نادى القضاة ١٩٩٤ ص ٥٣٣ وما بعدها . مع ملاحظة « أن المشرع فى هذه المادة قد خلط بين حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى ، ولا جدال أن المقصود هو حجية الأمر المقضى وهذا ظاهر مما أوردته المذكرة الإيضاحية». راجع : عز الدين الدناصورى وحامد عكاز : ذات المرجع ص ٣٧٠ ، وغنى عن البيان أن قوة الأمر المقضى لا تثبت إلا للأحكام النهائية أما حجية الامر المقضى فتثبت لجميع الأحكام القطعية ولو كانت ابتدائية .

موضوع الدعوى مقررة أن « المضرور لم يطالب فى الدعوى الســابقة بالتعويض عن الضرر الجنسى وضرر تكوين الأسرة ، والذى لا يعــد من عناصر ضرر مباهج الحياة ».[١٢٠]

« *la réparation du préjudice sexuel et d'établissement,* ***qui ne constitue pas un élément de préjudice d'agrément,*** *n'avait pas été demandée par la victime, lors d'une précédent instance* ».

٥٤- ثم يستطرد متسائلا عما إذا كان من الضرورى حقا التأكيد على استقلالية الضرر الجنسى فى حل هذه المنازعة ؟ فالشىء الوحيــد الذى كان يهم فى الحقيقة هو معرفة ما إذا كانت مبالغ التعويض التــى

---

[١٢٠] راجع :

JOURDAIN : op. cit. p. 588 .

وقد فضلنا ذكر العبارة الواردة بالمتن بالعربية وبالفرنسية بشىء من التصرف الذى يخدم المعنى المقصود فى الحكم على نحو مــا أورده JOURDAIN فــى تعليقــه السابق على نقض ٦ يناير ١٩٩٣ ونفضل أن نذكر أيضا عبارة الحكم حرفيا كمــا وردت بالأسبوع القانونى :

« *C'est justement qu'une cour d'appel a indemnisé le préjudice sexuel et d'établissement de la victime d'un accident, la réparation de ce préjudice,* ***qui ne constitue pas un élément de préjudice d'agrément,*** *n'ayant pas été demandée par la victime, lors d'une précédent instance* » . Cass. 2e civ. 6 janv. 1993 : JCP 1993, éd.G. , IV , p.67 n°582 .

وقد كررت الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية ذات المبــدأ فــى حكــم أحدث ، راجع :

Cass. 2e civ. , 5 janv. 1994 : Bull. Civ. II, n°15 , RTD civ. 1994 (3).p. 619. obs. JOURDAIN .

حكم بها فى الدعوى السابقة قد تضمنت التعويض عن الضرر الجنسى أم لا.[١٢١] ولمعرفة ذلك فإنه يرى التفرقة بين فرضين :

---

[١٢١] ويكرر مذهبه فى هذه المسألة فى تعليق لاحق له على حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية تضمن ذات المبدأ وهو استقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة ، حيث تناولها من زاوية الاحتجاج بحجية الأمر المقضى فيقول :« أنه يحدث كثيرا أن يطالب المضرور بعد أن يحصل على حكم بالتعويض ، بتعويض تكميلى ، تعويضا عن ضرر لم يعوض عنه الحكم الأول ، وغالبا ما يكون دافعه إلى ذلك هو تزايد جسامة الضرر وذلك بسبب ظهور ضرر جديد أو لمجرد أنه لم يطالب بالتعويض عن عنصر من عناصر الضرر فى دعواه الأولى ، وفى جميع الحالات ، تبدو خطورة أن يصطدم قبول الطلب الجديد بحجية الشيء المقضى ، إذ يتعلق الأمر فى الحقيقة بمعرفة ما إذا كان هذا الطلب يتضمن ذات الضرر الذى تم التعويض عنه من قبل أم لا......

وفى الحقيقة فإن الصعوبة تنشأ من التنوع الكبير للأضرار التى يتم التعويض عنها ، خاصة وأن القانون لا يتطلب صراحة أن تتم الإشارة إلى كل ضرر يتم التعويض عنه على نحو مستقل فى الحكم ، فليس من الضرورى أن يتم تعريف وتسمية أنواع الضرر أو صوره بدقة فى الحكم ، وذلك باستثناء حالة واحدة يتطلبها القانون فى هذا الشأن وذلك وفقا لقانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ والذى حل محله قانون ٥ يوليو ١٩٨٥ ، والذى يميز بين الأضرار الشخصية والأضرار غير الشخصية وذلك من أجل تحديد الأضرار التى يجوز الرجوع بها ، وبخلاف هذا الالتزام غير المباشر الذى حدد القانون مضمونه ، يجوز للقضاة الحكم بالتعويض على نحو إجمالى ، وهو الوضع الذى سيؤدى إلى تعقيد مسألة تقدير مدى جدة طلب التعويض بالنسبة لطلب التعويض السابق ، وسيقود غالبا إلى التساؤل عن مدى استقلال بعض الأضرار عن غيرها ، فإذا حدث عند نظر=

=الدعوى السابقة أن أغفل المضرور فى طلباته والقاضى فى حكمه الإشارة صراحة إلى نوع من أنواع الضرر ، فيمكن أن يستخلص من استقلاله أنه لم يتم التعويض عنه فى الحكم الصادر فى الدعوى الأولى ، وعلى العكس أنه قد تم التعويض عنه بالضرورة فى الحكم السابق فى حالة ما لم يكن نوعا مستقلا من الضرر».

ويستطرد مؤكدا إصراره على ماورد بتعليقه على حكم النقض السابق المذكور بالمتن موضحا« أن المسألة قد طرحت حديثا بشأن التعويض عن الضرر الجنسى وضرر تكوين الأسرة ، فقد قضت الدائرة الثانية المدنية لمحكمة النقض فى حكم لها فى ٦ يناير ١٩٩٣ أن هذا الضرر لا يعد عنصرا من عناصر ضرر مباهج الحياة ، وأن الطلب الذى يتضمن التعويض عنه يختلف فى موضوعه عن الطلب السابق الذى تضمن المطالبة بالتعويض عن ضرر مباهج الحياة والذى لا يتعارض من ثم مع طلب التعويض الجديد ، وقد عادت ذات الدائرة وتبنت ذات الحل فى حكمها الصادر فى ٥ يناير ١٩٩٤ ، والذى نقضت فيه الحكم الذى قضى بعدم قبول الدعوى ، وقررت أن الدعوى الجديدة قد استهدفت التعويض عن ضرر لم تتضمنه الدعوى السابقة وأن موضوعها مختلف عنها . ومن ناحيتنا فإننا نرى أن هذا الاستقلال للضرر الجنسى هو استقلال هش ، حتى فى النطاق المحصور فى تقدير مدى قبول الدعوى من وجهة نظر حجية الشيء المقضى ، فعندما يتضح أن القاضى قد أخذ فى الحسبان المتاعب ذات الطابع الجنسى ، فإن الطلب الجديد لن يقبل ، حتى ولو لم تتم الإشارة صراحة إلى الضرر الجنسى فى الحكم السابق طالما تم التعويض عنه تحت تسمية أخرى ، ولذلك نجد أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض قد أخذت بعكس هذين الحكمين فى حكم لها صدر فى ١٨ نوفمبر ١٩٩٣ : Cass. crim. 18 nov. 1992, Resp. civ. et assur. 1993 comm. 75

والذى قضت فيه بتأييد حكم محكمة الاستئناف الذى رفض طلب التعويض المستقل عن الضرر الجنسى وضرر الإنجاب ، استنادا إلى أن التعويض عن هذين=

٥٥- **الفرض الأول :** إذا كان المضرور قد استند صراحة للمتاعب الجنسية فى دعواه السابقة ، حتى ولو كان هذا الضرر قد تم طرحه باعتباره من قبيل ضرر مباهج الحياة ودون أن يفصله عن هذا الأخير . ولا يهم كثيرا إذا كان المضرور لم يصف الضرر الذى أصابه بأنه «ضرر جنسى» عند صياغة طلب التعويض ، كما لا يهم أيضا ما إذا كان القاضى قد قضى له بتعويض إجمالى *global* من أجل ضرر مباهج الحياة فقط ، دون الإشارة فى حكمه إلى الضرر الجنسى بوجه خاص ، طالما أنه قد أخذه فى الاعتبار وعوض عنه ، إذ أن استخدام القاضى لصيغة التعويض عن « كل أسباب الضرر مختلطة أو مجتمعة *toutes causes du préjudices confondues* »[١٢٢]، لا تلزمه أن يحدد

=الضررين قد اختلط بالتعويض الذى قضى به من قبل سواء عن ضرر مباهج الحياة أم عن العجز الدائم عن العمل». راجع تفصيلا :

JOURDAIN : obs. sous Cass. civ. 2e , 5 janv. 1994 : Bull. Civ. II, n° 15 , RTD civ. 1994 (3).p. 619, 620 .

[١٢٢] ونلاحظ أن بعض الفقه الفرنسى يستاء بشدة من هذه الصيغة ويرى أن صدور قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ قد وضع حدا لهذه العادة السيئة للغاية :

« *la loi de 1973 a mis fin à la très mauvaise habitude d'une indemnisation globale "tous chefs de préjudices confondues", en obligeant les tribunaux à séparer les préjudices moraux* ».Yvonne LAMBERT-FAIVRE : note sous C.A. Paris 2 déc. 1977, DALLOZ 1978 , p.286.

ويشاطرها البعض الآخر ذات المعنى إلا أنه يعارض فى ذات الوقت التفتيت اللامتناهى للضرر فيقرر أنه « إذا كان لنا أن نأسف أن القضاء يسير على منهج التعويض الإجمالى ، "كل أسباب الضرر مختلطة" (نفقات العلاج والأدوية والعجز الكلى المؤقت والعجز الجزئى الدائم وضررالآلام ، إلى آخره) ، فإنه يتعين علينا=

تفصيلا ، فى نطاق الأضرار ذات الطابع الشخصى ، مختلف أنواع الضرر التى تم التعويض عنها . ويرى فى هذا الفرض أنه لا شك فى أن مبلغ التعويض الذى قضى به فى الدعوى السابقة يكون قد تضمن التعويض عن الضرر الجنسى ومن ثم جاز الدفع بحجية الشىء المقضى وصولا لرفض التعويض عنه فى الدعوى الجديدة ."[١٢٣]

ويتضح لنا من عرضه لهذا الفرض أنه يرى أن التأكيد على استقلال الضرر الجنسى لم يكن له فائدة تذكر من أجل رفض الطلب الجديد بالتعويض عن الضرر الجنسى ، طالما أنه قد تم التعويض عنه تحت أى مسمى استجابة لطلب المضرور فى هذا الشأن ، فأيا كان المسمى الذى تم من خلاله تعويض المضرور عما أصابه من متاعب جنسية – ولو دون اعتباره ضررا مستقلا– فإن حجية الشىء المقضى سوف تحول دون المطالبة من جديد بالتعويض عنه .

٥٦– **الفرض الثانى** : إذا لم يطالب المضرور صراحة بأى تعويض عن المتاعب ذات الطابع الجنسى ، ولو بوصفها من قبيل

–فى ذات الوقت تجنب الوقوع فى أقصى الاتجاه الآخر الذى يفتت بعض الأضرار إلى طوائف متعددة ».

Max LE ROY : Note sous C.A. Paris 21 mars 1961 , DALLOZ 1962, p.137.

[١٢٣] راجع فى هذا المعنى :

JOURDAIN obs. sous civ. 2e , 6 janv. 1993 : Bull. Civ. II, n° 6 , RTD civ. 1993 (3).p. 588 .

ضرر مباهج الحياة ، فهل سيحول التمسك بحجية الشيء المقضى دون القضاء له بالتعويض فى الدعوى الجديدة إذا كانت المحكمة قد قضت بتعويضه عن ضرر مباهج الحياة فى الدعوى السابقة ؟ ويرى هنا أن الإجابة تتوقف على مفهوم ضرر مباهج الحياة نفسه ، حيث انقسم الفقه والقضاء فى تحديد مفهوم ضرر مباهج الحياة إلى اتجاهين أحدهما يأخذ بمفهوم ضيق والآخر بمفهوم واسع .

فإذا أخذنا بالمفهوم الضيق لضرر مباهج الحياة والذى يحصره فى الحرمان من متع محددة ترتبط بأنشطة الفراغ ، وهو ما تأخذ به الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض على ما يبدو[١٢٤]، فإنه لا يمكن افتراض أن المحكمة السابقة قد عوضت عن الضرر الجنسى لمجرد أنها قد قضت بتعويض المضرور عن ضرر مباهج الحياة ، إذ أن الضرر الجنسى لا يمثل حرمانا من إحدى المتع الخاصة *la privation d'un joie spécifique* ، ولكن من إشباع طبيعى يتمتع به كل الأفراد عادة يتمثل فى اللذة الناتجة عن الاتصال الجنسى وبمتعة الإنجاب . ومن هنا ، وفى ظل هذا المفهوم الضيق لضرر مباهج الحياة ، يكون من الضرورى إبداء طلب صريح بشأن التعويض عن المتاعب

---

[١٢٤] راجع : . JOURDAIN : op. cit. p. 588 ، ويشير إلى :
Soc. 9 nov. 1976, Bull. Civ. V n°576 ; 16 nov. 1983, D. 1984. 466, note Y.Chartier .

الجنسية، فإذا لم يتم ذلك ، كان من الجائز إبداء طلب جديد بــالتعويض عن هذا الضرر دون تصادم مع حجية الشيء المقضى .[١٢٥]

ولكن الحل يختلف إذا تبنينا المفهوم الواسع لضرر مباهج الحياة والذى يعرف وفقا له بأنه « الحرمان من متع الحياة المعتادة *privation des agréments d'une vie normale* وهو المفهوم الذى اعتنقته الدائــرة الجنائية والدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية[١٢٦]، فوفقا لــهذا المفهوم الواسع الذى يشترك فيه كل الناس فلا حاجة إذن لطلب خــاص بالتعويض عن الضرر الجنسي ، لأن فقدان متع الحياة المعتادة يتضمــن بالضرورة متع الحياة الجنسية[١٢٧]، وبعبارة أخرى فإن الأخذ بالمفــهوم الواسع لضرر مباهج الحياة والذى يعنى الحرمان من متع الحياة المعتادة – ومن ضمنها متعة الاتصال الجنسي – يعنــى أن المضــرور إذا لــم يطالب صراحة بالتعويض عما أصابه من متاعب جنسية فى الدعــوى السابقة ، وقضت هذه المحكمة بتعويضه عن ضرر مباهج الحياة ، فإنها بذلك تكون قد عوضته عما أصابه من متاعب جنسية دون حاجة لطلــب صريح فى هذا الشأن ، وبذلك لن يكون للمضرور دون أدنى شك إبــداء طلب جديد بالتعويض عنها احتراما لحجية الشيء المقضى ، والواضــح

---

[١٢٥] راجع فى هذا المعنى : JOURDAIN : op. cit. p. 588

[١٢٦] راجع : JOURDAIN : op. cit. p. 588 ويشير على وجه الخصوص إلى :
Cass. civ. 2^{e}, 20 mai 1978, Bull. Civ. II, n°131 .

[١٢٧] راجع فى هذا المعنى : JOURDAIN : op. cit. p. 588

أن استقلال الضرر الجنسى لن يطرح على أى نحو فى هذه الصورة طالما أنه قد اعتبر من قبيل ضرر مباهج الحياة من حيث المبدأ .

٥٧- ولكن ذات الفقه يتحفظ بشأن هذه الصورة الأخيرة موضحا أن جزءا من هذا التحليل ليس دقيقا تماما ، لأنه يقع على عاتق المضرور دائما عبء إثبات أن إصاباته الجسدية قد حرمته حقيقة من متع الحياة المعتادة ، وهذا الحرمان من هذه المتع والناتج عن الضرر الجسدى لا يكون بالضرورة بذات نسبة الإعاقة الوظيفية ذاتها ، كما يمكن أن يختلف من شخص لآخر ، وهذه الملاحظة هى دون شك أكثر صدقا بالنسبة للضرر الجنسى ، الذى يمثل حرمانا من متعة ليست مثل باقى المتع ، فإذا كان الضرر الجنسى يمثل فقدانا لمتعة معتادة يتقاسمها الكل ، فإن طابعه الشخصى يضفى عليه خصوصية تقربه من فقدان المتع المرتبطة بأنشطة معينة ولذلك فلن يكون من الجائز القول بأن التعويض عن الضرر الجنسى يتم بصفة تلقائية باعتباره من ضرر مباهج الحياة .[١٢٨] وهنا يبدو لنا بوضوح أن هذا الفقه لا يمضى لآخر الطريق فى اتجاهه الذى يبدو رافضا لاستقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة ، إذ يتحفظ بوضوح فى حالة إذا ما تم الأخذ بالمفهوم الواسع لضرر مباهج الحياة - والذى يتمثل فى الحرمان من متع الحياة المعتادة - بأن هذا المفهوم الواسع لا يمكن أن يشمل الضرر الجنسى لما له من طابع شخصى يجعله متفاوتا من شخص لآخر ، وهنا

---

[١٢٨] راجع : JOURDAIN : op. cit. p. 588,589

يبدو بوضوح أنه يحتفظ للضرر الجنسى فى هذا الفرض بالذات بقدر لا يمكن إنكاره من الاستقلال عن ضرر مباهج الحياة .

٥٨- وينتهى هذا الرأى إلى أن تحليله السابق يوضح دون شك الحل الذى أخذت به الدائرة الثانية المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن ، فهى تقصد أن التعويض عن ضرر مباهج الحياة لا يتضمن دائما التعويض عن الضرر الجنسى إذا لم يقدم طلب بالتعويض عن هذا الأخير ، وهذا هو المعنى الذى يجب أن يفهم من حكم النقض السابق عندما يقرر أن الضرر الجنسى « لا يمثل عنصرا من عناصر ضرر مباهج الحياة *ne constitue pas un élément de préjudice d'agrément* » .[١٢٩]

٥٩- ويصر بعد ذلك على رأيه موضحا أن ذلك لا يكفى ذلك لإعطاء الضرر الجنسى استقلالا حقيقيا عن ضرر مباهج الحياة إذ أنه لا يستحسن تفتيت الضرر أكثر من ذلك[١٣٠] ، وعلى أى حال فإن هذه

---

[١٢٩] راجع : JOURDAIN : op. cit. p. 589

[١٣٠] وتعد حجة عدم الرغبة فى المضى أكثر فى تفتيت الضرر إلى أنواع لا حصر لها من الحجج الشائعة ضد الأخذ باستقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة فيقرر بعض الفقه الفرنسى أن « مبدأ التعويض الكامل قد شجع على تعدد الأضرار الأدبية الناتجة عن ضرر جسدى واحد ، بحيث أنه بمجرد أن يضفى إعمال هذا المبدأ الاستقلال على نوع جديد من الضرر فإنه يصبح محلا لتعويض خاص . وهكذا نجد على حد تعبير J.CARBONNIER أضرارا أدبية أو غير مادية تفلت=

=من الطابع المادى للضرر الجسدى ، ويضمها التشريع مرارا فى طيات نصوصه مثل آلام المضرور الجسدية أو المعنوية والضرر الجمالى وضرر مباهج الحياة ، ويكون لكل من هذه الأضرار تعريفه الخاص الذى يتسع شيئا فشيئا ، وهو ما رأيناه بالنسبة لضرر مباهج الحياة الذى كان مفهومه ضيقا ومحصورا فى الحرمان من نشاط خاص ، مثل ممارسة رياضة أو هواية معينة ، ثم اتسع هذا المفهوم ليشمل الحرمان من متع الحياة المعتادة وهو ما أدى إلى أن يدخل فيه شيئا فشيئا الحرمان من بعض الحواس مثل الشم والتذوق . ولم يتوقف طوفان التجزئة *إذ وجدنا من يدافع عن استقلال الضرر الجنسى الذى لا يعد سوى وجها من أوجه ضرر مباهج الحياة* ، ولا يسعنا إلا أن ننتقد هذه الطريقة التى تتضمن تجزئة للشخص إلى قطع منفصلة . فهى منتقدة من حيث المبدأ ، لأن هذه الأضرار التى يزعم أنها مختلفة ليست إلا جوانب لواقعة واحدة وهى القصور فى الحياة القويمة للشخص *la diminution du bien-être de la personne* ، أى اقترانها بالمتاعب ، أى الحياة المنغصة للشخص *son désagrément,son mal- être* : فإذا عوضنا كل منها على استقلال ، فإنا نكون قد عوضنا عدة مرات عن ذات الضرر . كما أنها منتقدة أيضا من الناحية العملية ، لأنه فى غياب جدول موحد ، فإن تعويض هذه الأضرار سوف يفتح المجال لحلول فى غاية التفاوت ، إذ سيتفاوت مبلغ التعويض على نحو معتبر من حكم لآخر . وهكذا أصبح هذا النظام مثيرا للنزاع فى ظل ما اتسم به من التضخم وعدم المساواة ، وهو ما لا يجعلنا نمل من ترديد المناداة بضرورة معقولية تعويض الأضرار ».

« *la nécessité de rationaliser la réparation des préjudices* » : Loïs CADIET: Les métamorphoses du préjudice, Colloque : Les métamorphoses de la responsabilité . Sixième Journées René SAVATIER , Poitiers, 15 et 16 mai 1997 , P.U.F. 1997 , p.55,56 .

ومن ناحيتنا فإننا نتحفظ فورا على منطق الفقيه الفرنسى السابق وبصفة خاصة بشأن الأخذ به فى ظل الواقع القضائى فى مصر ، فهو ينتقد تعدد=

الاستقلالية ليست إلا ذات طابع نسبى ولا تفيد ولا تصلح سوى لتقدير مدى جدة طلب التعويض ، ولا تعنى أنه ينبغى التقدم دائما بطلب منفرد بشأن الضرر الجنسى لكى يتم التعويض عنه ، فيجوز دائما للقضاة أن يقرروا إدماجه ضمن ضرر مباهج الحياة [١٣١] ، والحكم بتعويض

=الأضرار بحجة أنه قد يؤدى إلى تعويض الضرر الواحد أكثر من مرة ، وفى الواقع فقد يكون لهذا الرأى وجاهته فى فرنسا حيث تقضى المحاكم بتعويض المضرورين -خاصة فى حالة الضرر الجسدى- بمبالغ معتبرة تراعى فيها أن سلامة جسد الإنسان لا تقدر بمال ، كما أن اتساع نظام التأمين من المسئولية يلقى بعبء التعويض فى الغالب على شركة التأمين وهى شخص غاية فى اليسار لا يجد القاضى الفرنسى حرجا فى القضاء بتعويض معتبر ضدها ، فإذا أضفنا إلى ذلك أن القضاء الفرنسى يعوض العديد من أنواع الضرر الناتجة عن الحادث الواحد دون اعتراض يذكر من جمهور الفقه ، ومن هنا بدت حساسية بعض الفقه الفرنسى كلما ظهر اتجاه للتعويض عن نوع جديد من الضرر على نحو مستقل طالما أن المضرور فى فرنسا يصل إلى حقه فى التعويض عن الضرر الجنسى على نحو مرض ، أما فى مصر وحيث تقضى المحاكم بتعويضات أقل ما يقال عنها أنها تافهة فى حالتى التعويض عن الضرر الجسدى والوفاة ، وحيث لا يزال القضاء المصرى منحصرا فى التقسيم التقليدى للضرر إلى نوعين فقط من الضرر هما الضرر المادى والضرر الأدبى دون غيرهما ، فإن مسألة النظر لكل نوع من أنواع الضررعلى استقلال من أجل تقدير التعويض عنه تقديرا صحيحا ، لابد أن تحظى بأهمية بالغة فى مصر .

[١٣١] راجع : JOURDAIN : op. cit. p. 589 ، وقد قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فى هذا المعنى بأن هذه المسألة تخضع للتقدير المطلق لقاضى الموضوع ، ولذلك فلا تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت عندما رفضت الطلب=

المضرور عنه بالتأكيد إذا طلب ذلك ، وذلك بغض النظر عن الوصف القانونى الذى وصفت به المتاعب الجنسية التى استند إليها فى طلبه للتعويض ، فالضرر الجنسى ليس إلا جانبا من جوانب ضرر مباهج الحياة ، وهو لا يعد مستقلا فى الحقيقة إلا فى مواجهة الأضرار غير الشخصية ، كما يمكن القول ببساطة أن التعويض عن ضرر مباهج الحياة لا يتضمن بصفة مطلقة التعويض عن الضرر الجنسى إذا أغفل المضرور طلب التعويض عنه مثله مثل أى جانب من جوانب ضرر مباهج الحياة التى قد يغفل المضرور طلب التعويض عنها .[١٣٢]

=الذى استهدف تعويض الضرر الجنسى وضرر الإنجاب على استقلال ، وقررت أن تعويض المضرور عنهما يدخل فى نطاق التعويض الذى يستحقه سواء عن ضرر مباهج الحياة أو عن العجز الدائم عن العمل .

Cass. Crim.18 nov. 1992, resp.civ. et assur. mars. 1993, Régime de la réparation, p.5 n°75.

[١٣٢] راجع : JOURDAIN : op. cit. p. 589 ، وقرب :

Hubert GROUTEL : Les facettes de l'autonomie du préjudice sexuel , Resp. civ. et assur., Mars 1993, Chronique n°7, p.1.

وذلك فى تعليقه على حكم للدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٨ نوفمبر ١٩٩٢ سالف الذكر ، فيقرر أنه من حيث الموضوع يمكن أن نلاحظ أن الدائرة الجنائية قد استطاعت بطريقة جيدة أن تكيف الضرر الجنسى باعتباره من ضرر مباهج الحياة فى سياق أحكامها ، فمن الملائم على وجه الخصوص إخراج الضرر الجنسى من الأضرار ذات الطابع الموضوعى والتأكيد على طابعه كضرر شخصى، ومن هنا ، فلا يهم كثيرا تسميته بالضرر الجنسى *préjudice sexuel* أم بضرر مباهج الحياة الناتج عن متاعب ذات طابع جنسى .

préjudice d'agrément résultant de difficultés d'ordre sexuel =

٦٠- ومن ناحيتنا فإننا نرى أن هذا الرأى رغم انحيازه الظاهر لعدم استقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة ، إلا أنه قد توصل من الناحية العملية لذات النتيجة التى يحققها الرأى القائل باستقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة ، فالمهم لدى هذا الرأى أن تكون محكمة أول درجة قد عوضت عن الضرر الجنسى تحت أى مسمى وهنا تلعب حجية الشيء المقضى دورها وصولا إلى رفض التعويض عنه أمام المحكمة الاستئنافية ، فإذا لم تكن قد عوضت عنه جاز المطالبة التعويض عنه أمام المحكمة الاستئنافية ، ولا نعتقد أن هذه النتيجة تتنافى مع الأخذ بالرأى القائل باستقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة .

٦١- ورغم ذلك فإننا لا نتردد فى التنبيه إلى أنه لا يجوز أن نهون من مسألة استقلال الضرر الجنسى أو أن نبسطها على النحو الذى طرح به صاحب الرأى هذه المسألة ، وبصفة خاصة عندما يقرر بشأن الفرض الأول -الذى يستند فيه المضرور صراحة للمتاعب الجنسية فى طلبه للتعويض فى دعواه السابقة- أنه « لا يهم أيضا ما إذا كان القاضى قد قضى له بتعويض إجمالى *global* من أجل ضرر مباهج

=فما ينبغى أن يؤخذ فى الاعتبار هو أن يتم التعويض طالما وجدت هذه المتاعب . وهكذا ، فطالما أن كل الأضرار ذات الطابع الشخصى كانت محلا للتعويض لصالح نفس المصاب ، فإنه يجوز لقضاة الموضوع بمقتضى سلطتهم التقديرية ، إما أن يجزئوا التقدير ، وإما أن يمنحوا تعويضا إجماليا لكل أسباب الضرر (الشخصى) مختلطة ببعضها .

الحياة فقط ، دون الإشارة فى حكمه إلى الضرر الجنسى بوجه خاص ، طالما أنه قد أخذه فى الاعتبار وعوض عنه ، إذ أن استخدام القاضى لصيغة التعويض عن *كل أسباب الضرر مجتمعة* *toutes causes du préjudices confondues* لا تلزمه أن يحدد تفصيلا ، فى نطاق الأضرار ذات الطابع الشخصى ، مختلف أنواع الضرر التى تم التعويض عنها » ، فيحق لنا التساؤل هنا : كيف يمكننا أن نعرف ما إذا كانت المحكمة قد أخذت الضرر الجنسى فى الاعتبار فى الدعوى السابقة وعوضت عنه أم لا طالما أنها لم تشر إليه فى حكمها بوجه خاص ، وعوضت بصفة عامة عن ضرر مباهج الحياة دون تخصيص الضرر الجنسى ؟

٦٢- كما لا يفوتنا أن ننوه إلى ما وقع فيه بعض الفقه المؤيد لعدم استقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة من تناقض عندما لم يمض فى منطقه هذا إلى النهاية وقرر أنه لا يجد مع ذلك حرجا فيما جرت عليه بعض المحاكم من النظر إلى الضرر الجنسى على استقلال، إذ يقرر أنه وعلى الرغم من أن الضرر الجنسى يعد من قبيل ضرر مباهج الحياة ، فإنه يجوز ، ودون أن يفقد طبيعته هذه ، أن يتم التعويض عنه على استقلال.[١٣٣]

---

[١٣٣] ويستشهد على ما يقول بحكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الذى قضت فيه بأنه يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضى بتعويض الضرر الجنسى الذى=

-أصاب المضرور على استقلال عن ضرر مباهج الحياة ، وذلك في نطاق الضرر ذى الطابع الشخصى .

Cass. crim. 14 juin 1990 : Resp. civ. et assur., 1990, comm. n°321 .

وعلى العكس فقد قضت ذات الدائرة بأنه يظل من الجائز أيضا لمحكمة الموضـــوع أن تقرر إدراج تعويض الضرر الجنسى ضمن التعويض عن ضرر مباهج الحياة ، بحيث لا تحكم سوى بمبلغ تعويض واحد .

Cass. crim. 14 juin 1990, Resp. civ. et assur. 1990 comm. n°320 .

والخلاصة فى رأيه ، أن الضرر الجنسى يعد مستقلا فى مواجهة العجـــز الدائـــم ، ولا يعد كذلك فى مواجهة ضرر مباهج الحياة . راجع :

Hubert GROUTEL : Les facettes de l'autonomie du préjudice sexuel , Resp. civ. et assur., Mars 1993, Chronique n°7, p.1.

الفرع الثالث

تمييز الضرر الجنسى عن العجز الدائم الجزئى[١٣٤]

incapacité permanente partielle (I.P.P)

٦٣- العجز الدائم الجزئى هو عنصر من عناصر تقدير الضرر الجسدى الذى أصاب الشخص والذى يتمثل فى عدم استطاعته جزئيا أن يمارس نشاطا مهنيا .[١٣٥]

ويبدو أن الاتجاه إلى اعتبار الضرر الجنسى من قبيل العجز الدائم الجزئى هو اتجاه خاص ببعض الخبراء الطبيين ، بينما تندر الأحكام التى تعتمد هذا التصور للضرر الجنسى .[١٣٦]فيتضح لنا من

---

[١٣٤] راجع تفصيلا :

Louis MELENNEC : op. cit. p. 526 ; BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p. 5.

[135] « *Élément d'appréciation du dommage corporel subi par une personne et qui correspond à une impossibilité partielle d'exercer une activité professionnelle* ». Lexique, Termes juridiques *DALLOZ* , 10^{e} édition 1997 p.296 .

[١٣٦] فقد أشير فى هامش ١٠ ص ٩ من دراسة BOURRIÉ-QUENILLET سالفة الذكر لحكم نادر اعتبر الضرر الجنسى من قبيل العجز الجزئى الدائم وهو:

C.A. Bnsançon, 2^{e}, ch. 12 févr. 1993, Juris-Data n°041053 .

ويبدو من الناحية العملية أن هذا الحكم قد سار فى الغالب وراء تقرير الخبرة الطبية ، إذ أن فكرة العجز الدائم الجزئى تمثل دائما بالنسبة لبعض الأطباء « قيمة مؤكدة *une valeur sûre* » ، حتى ولو كان الأمر متعلقا بتقدير الضرر الجنسى ، فقد ورد بدراسة BOURRIÉ-QUENILLET سالفة الذكر (ص ٥ وهامش ١١ ص ٩) ما ذكره أحد المراجع الطبية الشرعية وهو :

مطالعة أحد أحكام محكمة استئناف باريس اتجاه تقرير الخبرة الطبية لقياس الضرر الجنسي وفقا لنسب العجز الدائم الجزئي فورد به بشأن تقرير الخبرة الطبية أنه « طالما أن الخبراء قد أكدوا أن المضرور قد أصيب على أثر الحادث بقطع لمجرى البول الخارجي ، وأن العنة الجنسية التي ادعاها ثابتة من الناحية الطبية على نحو مؤكد ولا يرجى شفاؤه ، كما أن سببها ليس نفسيا ، وأنها قد أدت للتأثير على توازنه النفسي الجسدي *l'équilibre psychosomatique* إلى حد محاولته الانتحار ، ...... وخلصوا من ثم إلى أن العنة التي أصابته قد أدت إلى أنه لم يعد باستطاعته الزواج أو تكوين أسرة أو إنجاب أطفال ، وهو ما يشكل ضررا جسيما من الناحية الجنسية التناسلية *génitosexuel* يقدر ، نظرا لكون المصاب في التاسعة والعشرين من عمره ، بنسبة لا تقل

=A. Papelard, Comment évaluer le dommage génitosexuel, IV[es] JERM, Paris-Bobigny 1988, Masson éd. p.287-98 .

أنه : " يعبر عن القصور في بعض الوظائف مثل الشم أو الكفاءة الذهنية أو الوظيفة الجنسية ، في لغة الطب الشرعي بنسبة العجز الجزئي ".

وهو المعنى الذي أورده أيضا جدول المساعدة الطبية للحالات المصابة بعجز وظيفي :« من المستحسن أن يتم تقدير القصور الناشئ عن الإصابات الجنسية التناسلية *génitosexuelles* المتعلقة بالوظيفتين الجنسية والإنجابية ، من خلال نسبة العجز الدائم ، بدلا من اعتباره نوعا خاصا من الضرر (ضرر جنسي أو من ضرر مباهج الحياة) راجع دراسة BOURRIÉ-QUENILLET السابقة (ص ٥ وهامش ١٢ ص ٩) ويشير إلى :

Extrait de " *Le Concours Médical* " , annexe 3-1, protocol d'accord, organismes sociaux et entreprises des assurances, note 42 du 10 juin 1994, éd. UNCASS .

عن ٣٥ بالمائة ».[١٣٧] إلا أن المحكمة قد رفضت السير وراء منطق الخبراء الذين قدروا هذا القصور فى الوظيفة الجنسية التناسلية باعتباره من قبيل العجز الدائم الجزئى بنسبة ٣٥ بالمائة ، وقضت للمصاب بمبلغ ١٠٠ ألف فرنك كتعويض عن « الضرر الذى تعرض له من الناحيتين المادية والأدبية على أثر العنة الجنسية ».[١٣٨] ومن الواضح أن هذا الحكم قد رفض اعتبار الضرر الجنسى من قبيل العجز الدائم الجزئى .

٦٤- ولا يعنى ذلك أن هناك اتجاه عام لدى الخبراء الطبيين لاعتبار الضرر الجنسى من قبيل العجز الدائم الجزئى ، فعلى العكس من ذلك فقد ورد بتقرير الخبيرين *Aboulker et Defor* فى الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس فى ٢٣ مايو ١٩٧٣ أن « هذه العنة الجنسية لا تعد من قبيل العجز الدائم عن العمل *cette impuissance sexuelle ne constitue pas une incapacité permanante de travail* ولكنها تتضمن نقصا فى القدرة الوظيفية ومساسا بالتكامل الجسدى

---

[137] Paris (19e Ch. B) 16 janvier 1975 , Gaz. Pal. 1975. 1. somm. p.111.

وراجع أيضا :

Trib. Gr. Inst. Marseille , 18 octobre 1976 , aff. Serre c. Bourdiec (inédit).

وهذا الحكم الصادر من محكمة مارسليا الابتدائية غير منشور وأشير إليه فى دراسة Louis MELENNEC السابقة ص ٥٢٦ وهامش ١٧ ص ٥٢٩ ، وقد قدر الخبير فى هذه الدعوى العجز الجزئى الدائم بخمسة وستين بالمائة عن الفقد الوظيفى للركبة اليسرى وللعنة الجنسية معا .

[١٣٨] راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 526

للمصاب ؛ إذ لن تسمح له وهو فى السادسة والعشرين من عمره وقت الحادث ، بالزواج أو بالزواج فى ظروف طبيعية ولا بأن ينجب أطفالا، فهى تمثل ضررا معتبرا لا يجوز لنا أن نعبر عنه برقم حسابى *un préjudice considérable qu'il ne nous est pas donner de chiffrer* ؛ وهذا العنصر لا يدخل ضمن العجز الدائم الجزئى *l'incapacité permanante partielle* الذى حدده تقرير الخبير أمام محكمة أول درجة ».[١٣٩]

٦٥- ولا جدال فى أن الممارسة الجنسية *la sexualité* هى إحدى الوظائف ، وفى أن الشخص الذى يصاب بمتاعب جنسية يتعرض لقصور معين فى قدراته ، ولكن تقدير القصور الجنسى وفقا لنسب العجز الجزئى يتعرض لعقبات لا يمكن إغفالها .[١٤٠]

٦٦- فمن ناحية ، يشير البعض أن الجانب الوحيد للناحية الجنسية الذى قد يقبل -مع بعض التجاوز- التقدير فى شكل رقم أو نسبة مئوية هو نقص أو انعدام القدرة الجنسية للرجل ، ومع ذلك يتعين ملاحظة أن الحالات التى تم فيها قياس القصور الجنسى فى شكل نسبة

---

[139] C.A. Paris (20e Ch.) 23 mai 1973 , Gaz. Pal. 1973, 2. 684.

وراجع بصفة خاصة ص ٦٨٦ التى وردت بها عبارة التقرير سالفة الذكر .

[١٤٠] راجع تفصيلا : Louis MELENNEC : op. cit. p. 526

مئوية كانت جميعها من حالات العنة دون غيرها[١٤١]، ولا يوجد مثـــال آخر خلاف ذلك لكل الجوانب الأخرى للمسألة الجنسية والتى تفلــت – دون استثناء– من هذا التقدير الحسابى *évaluation chiffrée* .[١٤٢] ومـــن ذلك : القصور فى الشهوة أو الرغبة الجنســـية *la diminution de la*

---

[١٤١] راجع Louis MELENNEC : op. cit. p. 526 ، وعلى ســـبيل المثـــال حكـــم استئناف باريس فى ١٦ يناير ١٩٧٥ وحكم محكمة مارســـليا الابتدائيـــة فـــى ١٨ أكتوبر ١٩٧٦ السابق الإشارة إليهما .

[١٤٢] وراجع أيضا فى نقد الطريقة الحسابية فى تقدير الضرر الجسدى بصفة عامـــة: حسام الأهوانى : رسالة ، ص ٩٠ وما بعدها . وأهم مايوجه إليها من نقد هو مـــا تتصف به من طابع تحكمى جزافى قد لا يعبر عن قيمة الضرر الحقيقية ومن هنـــا فإنه يؤيد طريقة التقدير الواقعى للضرر

L'appréciation in concreto ou éclectique

فإذا كان من الضرورى الوصول إلى التعويض الكامل فإن ذلـــك يقتضـــى تقديـــر الضرر بطريقة واقعية ، بحيث يأخذ القاضى فى الحسبان أوجه الخصوصيـــة فـــى كل حالة لكى يتمكن من التوصل إلى تعويض الضرر الذى وقع بكل دقة ، وهـــو يتمتع فى ذلك بسلطة تقديرية ، وإن كان ذلك لا يمنعه من مقارنة الحالة المعروضة عليه بحالات أخرى دون أن تلزمه تلك المقارنة بنتيجة معينة بحيث لا يعـــد ذلـــك سوى أحد عناصر التقدير التى قد تسمح له بأن يحدد على نحو واقعـــى التعويـــض الكامل الذى يتعين عليه أن يقضى به . ذات الرسالة ص ٩٨. كما يقـــرر البعـــض فى ذات السياق « أن بحث القاضى فى هذا الشأن يتسم بمنتهى الدقة من أجـــل أن يضع بكل دقة موازين عدالته ، وأن البعض يرتكبون خطأ جسيما عندما يعتقـــدون أنه من الممكن أن وضع جدول حسابى مجرد لتقدير مصاب الإنسان ».

André Toulemon : note sous Trib. Gr. Inst. Valence, 6 juillet 1972 , Gas. Pal. 1972,2, p.859 .

libido ، والتى تفلت وفقا لتعريفها من أية وسيلة للقياس الكمى ، وكذلك العقم ومشكلات القذف والآلام التى تحدث عند الاتصال الجنسى ، والتى لا يمكن التعبير عن جسامتها وفقا لمعدلات العجز الدائم الجزئى إذ لن يؤدى ذلك حقا لأى معنى [١٤٣].

---

[١٤٣] راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 526 ، ورغم ذلك فإنه يشير إلى أن بعض الخبراء قد اقترحوا جدولا يحل المشكلة بطريقة مختلفة ، فيطالعنا جدول *Rousseau, Thervet et Lemaire* ، الملحق بمشروع *Chenot* ، بالغرائب التالية التى اقترحها واضعوه والتى يقدرون بها الضرر الجنسى بالنسب التالية :

- العنة العضوية : قبل سن الستين : ٢٠% ، بعد سن الستين ١٠% .
- فقدان إحدى الخصيتين : قبل سن الخمسين : ٥% ، بعد سن الخمسين : صفر%.
- الخصاء المزدوج : قبل سن الخمسين : ٣٠% ، بعد سن الخمسين ٣% .

ويستطرد صاحب الدراسة المشار إليها قائلا « وهكذا يرى المؤلفون المحترمون إذن أن أعضاء الإنسان السامية تساوى ٣٠% قبل سن الخمسين و ٣% بعدها !!!، ولا نعرف ما إذا كان هذا التحليل سيرضى الأشخاص الذين تجاوزوا الخمسين من عمرهم ، أما نحن فقد أصابنا بحيرة تامة ». راجع : الموضع السابق وهامش ١٨ ص ٥٢٩ . وراجع بشان ظروف وضع مشروع *Chenot* المشار إليه :

Michel DANGIBEAUD et Micheline RUAULT : les désagréments du préjudice d'agrément (Autour et alentour de la loi n° 73-1200 du 27 déc. 1973) , Recueil DALLOZ SIREY , 1981 , Chronique p.157 .

ومن الجداول التى تضع نسبا حسابية لبعض الإصابات الجنسية للرجال فى فرنسا:

جدول المساعدة الطبية :

* استحالة ممارسة العلاقات الجنسية : الحد الأقصى لنسبة العجز الجزئى الدائم : ٣٠% .

=* فقد إحدى الخصيتين : نسبة العجز الجزئى الدائم : ٥% .

* الخصاء المزدوج أو العقم : نسبة العجز الجزئى الدائم : ٣٠% .

جدول حوادث العمل :

* المتاعب الجنسية التى تؤدى لعدم الانتصاب أو قصوره على نحو لا يسمح بالاتصال الجنسى : نسبة العجز من ١٠ إلى ٢٠% .

جدول المعاشات العسكرية :

* القصور الجنسى الناشئ عن جرح أو إصابة بالخصيتين : نسبة العجز من ٥ إلى ٢٠% .

راجع :

Liliane DALIGAND , Dominique LORIFERNE , Charles-André REYNAUD et Louis ROCHE : L'évaluation du dommage corporel , MASSON , 3e edition 1992 p.72.

وراجع فى مصر الجدول رقم ٢ المرافق لقانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الخاص بتقدير درجات العجز الناتجة من إصابات العمل ، البند : حادى عشر : أعضاء التناسل ، والذى يقدر إصابات الأعضاء التناسلية وفقا لنسب العجز الدائم وعلى سبيل المثال :

– أثرة التئام بالقضيب لا تمنع الانتصاب : صفر .

– فقد تمرة القضيب : ٢٥% .

– انعدلم جزئى بالجسم الإسفنجى : ٣٠% .

– فقد القضيب : ٩٠% .

– فقد القضيب مع الخصيتين : ٩٠% .

– فقد خصية قبل البلوغ : ٣٥% .

– فقد خصية من سن البلوغ لغاية ٤٠ سنة : ٢٥% .

– فقد خصية بعد سن الأربعين : ١٥% .

– فقد خصيتين من سن البلوغ لغاية سن الأربعين : ٤٠% . =

٦٧- وكذلك فى الحالة التى يتخلف فيها عن الإصابة العقم بمفرده دون أن يكون مصحوبا بأية مشكلة جنسية أخرى ، فهنا يلاحظ أن الوظيفة الجنسية تظل سليمة ، كما يكون الأثر النفسى العصبى للإصابة طفيفا أو منعدما ، ولذلك لن يكون دقيقا بالتأكيد القول بأن الشخص الذى أصيب به يعانى من قصور فى قدراته الجنسية الوظيفية، فالعقم هنا لا يقتطع جزءا من وظائف الشخص ، ولكنه يحرمه من الأمل فى أن يكون له أطفال ، والذى يمثل أهمية معتبرة للإنسان وذلك بالقدر الذى يمكن فيه القول بأنه قد حرم من امتداد شخصه متمثلا فى أطفاله الذين حرم من إنجابهم ، وهو ما يعد ضررا بالتأكيد ولكنه ليس من قبيل العجز الدائم الجزئى .[١٤٤]

= فقد خصيتين بعد سن الأربعين : ٣٠% .

- فقد الرحم والمبايض قبل سن البلوغ : من ٤٠% إلى ٥٠% .

- فقد الرحم قبل الإنجاب : ٤٠% .

- فقد الرحم بعد الإنجاب : ٣٠% .

- فقد مبيض واحد قبل أو بعد سن البلوغ : ٣٠% .

- سقوط الرحم أو المهبل : من ٥% إلى ١٥% .

راجع هذا الجدول تفصيلا لدى : محمد الفولى ، شرح قانون التأمين الاجتماعى والتطبيقات الحسابية لنصوصه ، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٠ ، ص ٦٩٠ وما بعدها .

[144] Louis MELENNEC : op. cit. p. 526 .

٦٨- أما عن ضرر الولادة فإن ما يقبل القياس فقط هو ما لحق المريضة من إصابات ، وذلك فى ضوء سنها وحالتها العائلية ، أما ما يصيبها خلاف ذلك من ضرر جنسى فلا يكون قابلا للقياس الكمى.[١٤٥] فهذا الضرر والذى يترتب عليه الإجهاض أو الوضع قبل الميعاد أو وضع الجنين ميتا أو عدم التمكن من الولادة الطبيعية « لا يمكن ترجمته حسابيا فى شكل نسبة للعجز الدائم الجزئى ، ويحدد القاضى مبلغ التعويض عنه آخذا فى الاعتبار سن المصابة وما إذا كانت قد رزقت بأبناء من قبل ومدى احتمال حدوث الحمل مستقبلا ومدى ضرورة اللجوء للولادة القيصرية ».[١٤٦]

٦٩- ومن ناحية أخرى ، وحتى مع التسليم جدلا بأن الحرمان من بعض الأنشطة الجنسية يقبل الترجمة إلى نسبة عجز ، فإننا سنصطدم باستحالة شبه مؤكدة فى تحديد رقم معين مرضٍ ومعبر عن نسبة العجز المتحققة بدقة ، وحتى إذا حدد هذا الرقم على الرغم من ذلك فلا مفر حينئذ من الوقوع فى هوة التحكم أو عدم الملاءمة ، يضاف إلى ذلك أنه توجد اختلافات معتبرة من شخص لآخر بحيث يكون من المستغرب إجراء تقييم حسابى مجرد للقدرة الجنسية للشخص

---

[١٤٥] راجع فى هذا المعنى : Louis MELENNEC : op. cit. p. 526

[146] Liliane DALIGAND , Dominique LORIFERNE , Charles-André REYNAUD et Louis ROCHE : L'évaluation du dommage corporel , MASSON , 3e edition 1992 p.73.

دون معرفة ما اعتاد عليه فى الواقع فى حياته الجنسية والفائدة التى تعود عليه منها بالمعنى الواسع .[١٤٧]

٧٠- ومن ناحيتنا ، وإن كنا نشاطر هذا الفقه رفضه تقدير الضرر الجنسى وفقا لمعدلات العجز وذلك لارتباط الحياة الجنسية للشخص باعتبارات نفسية وشخصية لا يمكن إنكارها ، إلا أننا لا نسير معه فى رفضه للتقدير الحسابى لنسبة العجز فى حالة الضرر الجنسى بصفة مطلقة بحجة أن ذلك سوف يؤدى إلى نوع من التحكم ، فلم يبد صاحب هذا الرأى اعتراضا يذكر بشأن التقدير الحسابى لنسبة العجز فى حالة الأضرار التى تصيب جسد الإنسان بخلاف الضرر الجنسى بصفة عامة ، فإذا كان الجدول الخاص بتقدير درجات العجز فى حالات الفقد العضوى فى مصر يقدر نسبة العجز الناشئة عن بتر الذراع الأيمن إلى الكتف بنسبة ٨٠% أو الصم الكامل بنسبة ٥٥% أو فقد العين الواحدة بنسبة ٣٥% ...... إلى آخره بالنسبة لباقى أعضاء الجسم[١٤٨] ، فهل يخلو تحديد هذه النسب من تحكم ؟ الإجابة بالنفى قطعا ، فكلها أرقام تحكمية ، ويقتضى المنطق أن نرفض مبدأ تقييم الإصابة التى تلحق أى جزء من جسم الإنسان بنسبة معينة أو أن نقبل ذلك بشأن جميع الوظائف ، فإذا قبلنا ذلك - جدلا - فما المانع من تقدير الضرر الجنسى ، ولو فى بعض الحالات ، وفقا لنسب العجز الدائم الجزئى مثل

[١٤٧] راجع فى هذا المعنى : Louis MELENNEC : op. cit. p. 526

[١٤٨] راجع هذا الجدول تفصيلا لدى : محمد الفولى ، السابق ص ٦٨٧ وما بعدها .

حالة بتر القضيب أو فقد إحدى الخصيتين أو كلتيهما مثلا ، فلا مانع فى مثل هذه الحالات من تحديد نسبة معينة للضرر الجنسى مثل نسب العجز الجزئى الدائم بشأن باقى أعضاء جسم الإنسان إذ لن يكون هنالك تفاوت يذكر بين الأشخاص فى مثل هذه الحالات التى يكون فيها سبب الضرر الجنسى فقد عضو تناسلى معين مما يؤدى لانعدام فائدته بالكامل بالنسبة لكل من يصاب بذات الإصابة .

٧١- وبخلاف هذا التحفظ السابق ، فإننا نتفق مع صاحب هذا الرأى فى أن الحياة الجنسية تتجاوز إلى حد بعيد النطاق الضيق الخاص بالقدرات الفسيولوجية ، فالقيام بها على نحو طبيعى ومتوافق يقتضى عددا معينا من الوظائف التى لا تتسم بطابع عضوى فقط ، فهى تتضمن أيضا فكرة اللذة أو المتعة *le plaisir* ، والعلاقة المتميزة مع شخص آخر ، والتعاهد على وضع أسرى واجتماعى معين . وهكذا فإن استواء الحياة الجنسية لا يرتبط بمجرد الكمال الفسيولوجى للأعضاء ووظائفها، ولكن بكل هذه المسائل فى مجملها والتى من شأنها أن تحقق الوضع الفعال لهذه الحياة ، ولذلك فإن الحرمان من الوسائل الضرورية لتحقيق هذا الوضع على أثر الإصابات العضوية ، يؤدى إلى إهداره بغير رجعة وإلى حد لا يقارن بما كان عليه من قبل ، وهنا فإننا نكون أمام

وضع خاص غير قابل للجبر ولا يمكن أن نسميه بالتأكيد عجزا جزئيا دائما .[١٤٩]

٧٢- ومما يؤيد هذا النظر أن طلبات التعويض التي يقدمها المضرورون حتى ولو استندت لإصابة في الأعضاء التناسلية ، فإنها لا تغفل إطلاقا الإشارة إلى الآثار النفسية والعاطفية والعائلية -وبصفة خاصة على العلاقة بين الزوجين- التي يؤدي إليها هذا الضرر[١٥٠]. ويلاحظ أن المحاكم تعوضهم عن كل هذه الأضرار حتى ولو كان طالبو التعويض يجهلون المصطلح الطبي الشرعي الذي يعبر عنها ، وهكذا

---

[١٤٩] راجع في هذا المعنى : Louis MELENNEC : op. cit. p. 526 ، ويؤيده في ذلك : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p. 5 .

[١٥٠] راجع في هذا المعنى : Louis MELENNEC : op. cit. p. 526 ، ومن أحكام القضاء الفرنسي التي لا حظنا فيها هذا المعنى :

C.A. Paris (20^{e} Ch.) 23 mai 1973 , Gaz. Pal. 1973, 2. P.684 .

حيث أشار المصاب في استئنافه لحكم أول درجة إلى ما يأخذه على تقرير الخبرة الذي قدم أمام محكمة أول درجة من أنه لم يتعرض « للقصور أو التردي الحقيقي الذي أصاب وجوده الأدبي والاجتماعي ».

« *la véritable mputation de son être moral et social* ».

كما لاحظنا في حكم آخر كيف أن محكمة استئناف باريس لم تغفل ما أصاب المضرور من الناحية المعنوية حين قضت له بمبلغ ١٠٠ ألف فرنك كتعويض عن « الضرر الذي تعرض له من الناحيتين الجسدية والأدبية *sur le plan moral et* [illegible] *physique* [illegible] العنه الجنسي ».

Paris (19^{e} Ch. B) 16 janvier 1975 . Gaz. Pal. 197[illegible] . somm. p.111 .

يرى البعض أن المصطلح الوحيد الذى يعبر عن كل هذه الجوانب هــو مصطلح الضرر الجنسى.[١٥١]

٧٣- وعلى أى حال فقد حسمت محكمة النقض الفرنسية هـــذه المسألة وميزت بوضوح بين الضرر الجنسى وبين العجز الدائم فقضــت بأنه «يجب أن يتم التعويض عن المتاعب ذات الطابع الجنسى ، حتــى ولو كانت المحكمة قد أخذت فى الاعتبار الإصابة العضويـــة ذاتــها ، باعتبارها من قبيل العجز الدائم ».[١٥٢]

« les difficultés d'ordre sexuel doivent être indemnisées, même si la lésion organique elle- même a été retenue , par ailleurs, au titre de l'incapacité permanante ».

وتأييدا لهذا النظر فقد انتهى بعض الفقه إلى أن الضرر الجنســى هو ضرر من نوع خاص ذو طابع شخصى وهو ما سنتناوله فيما يلى .

---

[151] Louis MELENNEC : op. cit. p. 526 .

[152] Cass. crim. 3 mai 1989 Resp. civ. et assur. 1989, comm. n°299.

أشار إليه :

Hubert GROUTEL : Les facettes de l'autonomie du préjudice sexuel , Resp. civ. et assur., Mars 1993, Chronique n°7, p.1.

ويؤيد الفقيه السابق هذا النظر على الرغم من عـــدم تحمســه لاســتقلال الضـــرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة فيقرر ***أن الضرر الجنسى يعد مستقلا فى مواجهة العجز الدائم*** ، ولا يعد كذلك فى مواجهة ضرر مباهج الحياة .

الفرع الرابع

الضرر الجنسى هو ضرر من نوع خاص ذو طابع شخصى

un préjudice spécifique de caractère personnel

٧٤- لا يسعنا فى ظل القضاء الحديث للدائرة المدنيــة الثانيــة لمحكمة النقض الفرنسية بأن الضرر الجنسى لا يعد من عناصر ضــور مباهج الحياة .[١٥٣]والذى تعرضنا له تفصيلا فيما سبق[١٥٤]، إلا أن ننضــم للرأى القائل بأن الضرر الجنسى هو ضرر من نوع خاص ذو طـــابع

---

[153] « *la réparation du préjudice sexuel et d'établissement, **qui ne constitue pas un élément de préjudice d'agrément**, n'avait pas été demandée par la victime, lors d'une précédent instance* ». Cass. civ. 2e 6 janv. 1993 : Bull. Civ. II, n° 6 , RTD civ. 1993. P.587, obs. Jourdain ; JCP 1993, éd.G. , IV , 582.

وأكدت ذات المبدأ فى :

Cass. civ. 5 janv. 1994, Bull. Civ. II, n° 15 , RTD civ. 1994. p.620, obs. Jourdain .

[١٥٤] راجع ما سبق تحت عنوان : اعتناق الدائرة المدنية الثانيــة لمحكمــة النقــض الفرنسية فى قضاء حديث الرأى القائل باستقلال الضرر الجنسى عن ضرر مبــاهج الحياة ، وتحت عنوان : تفسير البعض لقضاء الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقـض الفرنسية على نحو لا يعنى الاستقلال المطلق للضرر الجنسى عن ضــرر مبــاهج الحياة .

شخصي[١٥٥]، خاصة فى ظل المرونة التى أبدتها الدائرة الجنائية لـــذات المحكمة حديثا فى هذا الشأن .[١٥٦]

---

[١٥٥] راجع فى عرض هذا الرأى : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p. 6.

[١٥٦] فقد سبق أن رأينا كيف اطردت أحكام هذه الدائرة على اعتبار الضرر الجنســى من قبيل ضرر مباهج الحياة . راجع ما سبق تحت عنوان : اتجاه الدائرة الجنائيـــة لمحكمة النقض الفرنسية لاعتبار الضرر الجنسى من قبيل ضرر مباهج الحياة . إلا أنها قضت فى حكم حديث لها بأنه « لا يجوز مؤاخذة محكمة الاستئناف بزعم أنــها قد قضت بالتعويض مرتين عن الضرر الجنسى الذى سبق التعويض عنـــه ضمــن ضرر مباهج الحياة ، وذلك طالما أنها قد أفصحت عن قصدها فى تعويـــض هــذا الضرر على استقلال ، وهو ما يجوز لها».

« Il est vainemennt reproché à la cour d'appel d'avoir procédé à double indemnisation concernant le préjudice sexuel, déja compris dans la réparation du préjudice d'agrément, dès lors que les juges du fond précisent qu'ils entendent ainsi, comme ils en ont la faculté, indemniser distinctement ce chef de préjudice». Cass. Crim. 30 oct. 1995, Arrêt de rejet : Juris-Data n°004014 .

أشير إليه لدى : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.6 . ، وهنا يلاحظ البعــض أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية قد تركت لقضاة الموضوع فى حكمـــها الحرية فى تقرير ما إذا كان الضرر الجنسى مستقلا أم لا ، ولذلك فقد لوحظ بعـــد هذا القضاء وجود اتجاهين لدى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاســـتئناف : فمـــازالت تقضى فيما يجاوز الثلث من أحكامها بالتعويض عن الضرر الجنسى باعتباره مـــن ضرر مباهج الحياة ، وفى أقل بقليل من ثلثيها باعتباره ضررا مستقلا .

BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.6 .

٧٥- ومن مطالعتنا لأحدث أحكام القضاء الفرنسى التى صدرت خلال عامى ١٩٩٩ ، ٢٠٠٠ ، فقد لا حظنا سيلا من الأحكـــام التـــى نرى فيها انصياعا للقضاء الحديث للدائرة المدنية لمحكمـــة النقـــض الفرنسية الذى يعتبر الضرر الجنسى مستقلا عن ضرر مباهج الحيـــاة إذ أفردت هذه الأحكام للضرر الجنسى عنوانا مستقلا عن غـــيره مـــن أنواع الضرر وبصفة خاصة عن ضرر مباهج الحياة ، كمـــا اعتبرتـــه هذه الأحكام من قبيل الضرر الشخصى الذى لا يدخل فى وعاء الرجوع على الغير المسئول .

٧٦- ونبدأ بحكم محكمة استئناف بـــاريس فـــى ٢٢ ســـبتمبر ١٩٩٩[157]، وفى هذه الدعوى أثبت تقرير الخبير أن المصاب وهو شاب فى الواحدة والعشرين من عمره قد أصيب على أثر الحادث بإصابـــات متنوعة فى الدماغ والوجه وكسور فى ثلاث من فقرات العمود الفقـــرى أدت إلى إصابته بشلل سفلى ، وبإصابات فى الصدر مع تجمع دمـــوى بكلا الرئتين وبإصابات فى البطن وفى الكلية اليمنى ، وبناء على تقرير الخبير الطبى فقد فردت المحكمة الأضرار التى أصابته والتى سنذكرها بإيجاز فيما يلى :

١- الضرر الخاضع للرجوع على المؤسسات الاجتماعية :

(أ) النفقات الطبية وما شابهها .

---

[157] C.A. Paris (17e Ch. A) 22 ***septembre 1999***, Gaz. Pal. Du mercredi 13, jeudi 14 ***decembre 2000***, Jurisprudence p.32.

(ب) العجز الجزئى الدائم .

(ج) القصور فى بعض الوظائف أو القصور الوظيفى .

(د) الآثار على المستقبل المهنى .

(ه) نفقات إعادة تهيئة السكن ليتناسب مع حالة المصاب .

(و) نفقات شراء سيارة مجهزة لاستعمال المعاقين .

٢- الضرر الشخصى :

- ضرر الآلام .
- الضرر الجمالى .
- ضرر مباهج الحياة .
- ***الضرر الجنسى .***

٧٧- ويهمنا أن نشير إلى تخلى هذا الحكم بوضوح عن طريقة التقدير الإجمالى للتعويض أو ما يسمى بصيغة "التعويض عن كل الأضرار مختلطة أو مجتمعة *toutes causes du préjudices confondues* " ، وأنه قد خص كل نوع من أنواع الضرر بمبلغ معين ، ***كما يهمنا أن نشير إلى أنه قد أفرد عنوانا مستقلا للضرر الجنسى ولم يعوض عنه باعتباره من ضرر مباهج الحياة بل أفرد مبلغا مستقلا لتعويض كل منهما*** . ولن نذكر هنا جميع هذه المبالغ لكى لا ندخل فى عرض حسابى ليست له فائدة كبيرة ونكتفى هنا بذكر الرقم الإجمالى الذى قضت به المحكمة تعويضا لهذا الشاب عن مجوع ما أصابه من أضرار وهو مبلغ ٣,٢٣٨,٤٢٠ (ثلاثة ملايين ومائتان وثمانية وثلاثون

ألف وأربعمائة وعشرون من الفرنكات) [١٥٨]، يخص التعويض عن الضرر الجنسى منها ١٢٠,٠٠٠ من الفرنكات . كما يهمنا أيضا أن المحكمة لم تكتف بتعويض المضرور شخصيا عما أصابه من ضرر بل استجابت لطلب كل من أمه وشقيقته الصغرى بتعويضهما عما أصابهما من ضرر أدبى نتيجة لما أصابهما من آلام نفسية نتيجة للحالة التى أصبح عليها المضرور ، فعوضت الأولى مبلغ ثمانين ألفا من الفرنكات والثانية بمبلغ عشرين ألفا من الفرنكات .

٧٨- وقد سارت على ذات النهج أحكام عديدة صدرت حديثا من محاكم الاستئناف الفرنسية ، طالعنا منها حكم محكمة استئناف Dijon فى ١٨ نوفمبر ١٩٩٩ .[١٥٩] وأحكام محكمة استئناف باريس الصادرة فى ١٧ فبراير ٢٠٠٠.[١٦٠] وفى ١٩ يونيو ٢٠٠٠.[١٦١] وفى ١٨ سبتمبر ٢٠٠٠.[١٦٢]

---

[١٥٨] أى ما يجاوز مليونا وستمائة ألف من الجنيهات المصرية ، وقد ذكرنا هذا المبلغ لعله يجد صدى فى آذان قضاة المحاكم فى بعض دول العالم الثالث الذين يقضون بمبالغ غاية فى التفاهة تعويضا عن إصابات بالغة أو عن الوفاة .

[159] C.A. Dijon (1re Ch.civ.) 18 ***novembre 1999***, Gaz. Pal. Mercredi 13, jeudi 14 ***decembre 2000***, Jurisprudence p.33.

[160] C.A. Paris (17e Ch.A) 17 ***fevrier 2000***, Gaz. Pal. Mercredi 12, jeudi 13 ***juillet 2000***, Jurisprudence p.39.

[161] C.A. Paris (17e Ch.A) 19 ***juin 2000***, Gaz. Pal. Mercredi 13, jeudi 14 ***decembre 2000***, Jurisprudence p.36.

[162] C.A. Paris (17e Ch.A) 18 ***septembre 2000***, Gaz. Pal. Mercredi 13, jeudi 14 ***decembre 2000***, Jurisprudence p.37.

الفرع الخامس

أهمية التكييف القانونى للضرر الجنسى[١٦٣]

٧٩- تتمثل أهمية تحديد التكييف القانونى للضرر الجنسى فى ناحيتين الأولى بشأن تأثير هذا التكييف على مضمون فكرة الضرر الجنسى ذاتها ، والثانية بشأن تأثيره على مبلغ التعويض الذى يحكم به للمضرور .

أولا : تأثير التكييف على مضمون فكرة الضرر الجنسى :

٨٠- للوهلة الأولى ، قد يبدو منطقيا اعتبار الضرر الجنسى من قبيل ضرر مباهج الحياة ، فالضرر الجنسى يمثل دون جدال مساسا بإحدى متع الحياة *un des agréments de l'existence* ، ومن ثم يبدو من المعقول أن يتم التعويض عن الحرمان من هذه المتع تحت مسمى واحد يظهر فى الحكم ، ويؤدى ذلك إلى تجنب خطر ازدواج التعويض الذى يتعارض مع مبدأ « كل الضرر ولا شئ سوى الضرر ».[١٦٤]
« tout le préjudice et rien que le préjudice »

وحتى إذا سلمنا مع المنطق السابق -جدلا- بأن استقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة قد يؤدى لاحتمال ازدواج التعويض ،

---

[١٦٣] راجع تفصيلا : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.6 et s.

[١٦٤] راجع : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.6.

وهو ما نستبعده طالما أن أن كل منهما يعد ضررا متميزا عن الآخـــر كما أوضحنا بالتفصيل ، فهناك مخاطر أكثر تنتج عن عدم التمييز بيــن الضرر الجنسي وضرر مباهج الحياة .

٨١- فمن ناحية أولى ، هناك خطر ابتذال الضـــرر الجنســي وذلك بخلطه مع الحرمان من متع الحياة المعتادة الأخرى ، وقد عـــبر عن ذلك الأستاذ *GROUTEL* بقوله أنه فى حين تتمتع بعض الأضــرار مثل ضرر الآلام والضرر الجمالى بمفهوم محـــدد يســمح بالمطالبــة بالتعويض عنها على نحو لا لبس فيه « فإن فكرة ضرر مباهج الحيـــاة تعد من قبيل غرفة المهملات التى يخشى أن نفقد فكرة الجنس فيها »[١٦٥]
« le préjudice d'agrément est une sorte de notion fourre-tout où le sex risque de se perdre ».

فإذا كان للضرر الجنسى خصوصيته التى يجب أن تؤخذ فـــى الاعتبار ، فلا مشكلة إذن فى أن يكون محلا لطلب خاص تستعمل فيـــه تسميته الخاصة وذلك أولى من تناوله تحت أسماء مستعارة مثل الضرر الأدبى أو ضرر مباهج الحياة أو العجز الدائم ، والتى لن يكـــون مـــن شأنها سوى إضفاء الغموض على طلب التعويض .[١٦٦]

---

[165] Hubert GROUTEL : Les facettes de l'autonomie du préjudice sexuel , Resp. civ. et assur. mars 1993, p.1 .

[166] BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.6.

٨٢- ومن ناحية ثانية فإن إدخال الضرر الجنسى تحت مظلة ضرر مباهج الحياة قد يؤدى لإضافة المزيد من الخلط والغموض الموجود سلفا بشأن ضرر مباهج الحياة ، فقد رأينا كيف انقسم الفقه والقضاء انقساما بينا بشأن مضمون هذا الأخير[١٦٧]، فأخذ البعض بمفهوم واسع لضرر مباهج الحياة يشمل الحرمان من مباهج الحياة المعتادة وليس فقط الحرمان من مباشرة نشاط معين كالرياضة مثلا ، وهو المفهوم الذى يصلح لاحتواء الأضرار الجنسية ، أما البعض الآخر فيأخذ بفكرة ضيقة لضرر مباهج الحياة بحيث يحصرونه فى الحرمان من مباشرة نشاط خاص معين كنشاط رياضى معين أو من أنشطة الفراغ ، وهى الفكرة التى لا تصلح لاستيعاب الأضرار الجنسية . وهكذا ، ومن أجل تجنب هذه المفاهيم الغامضة ، والتى تقابل باستياء فى الواقع العملى ، فمن الملائم أن يعتبر الضرر الجنسى ضررا شخصيا مستقلا بالكامل عن فكرة ضرر مباهج الحياة التى يشوبها الغموض .[١٦٨]

ثانيا : تأثير التكييف على مبلغ التعويض عن الضرر الجنسى :[١٦٩]

٨٣- يلاحظ أولا أنه يترتب على ما قررته محكمة النقض الفرنسية من اعتبار الضرر الجنسى من الأضرار ذات الطابع الشخصى

---

[١٦٧] راجع ما سبق تحت عنوان : المقصود بضرر مباهج الحياة .

[168] BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.6 .

[١٦٩] راجع تفصيلا : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.6 et s.

ألا يخضع التعويض عن هـذا الضـرر لرجـوع هيئـات الضمـان الاجتماعى، وهى نتيجة فى صالح المضرورين مستحقى التعويض الذين سيحتفظون به بالكامل وهى النتيجة التى تتحقق حتى لو اعتبرنا الضرر الجنسى من قبيل ضرر مباهج الحياة ، إلا أنه يلاحـظ أن المضـرور يواجه فى حالة إدماج التعويض عن الضرر الجنسى مع التعويض عـن ضرر مباهج الحياة خطرا جسيما هو ضآلة مبلغ التعويض عن المتاعب الجنسية ، إذ قد يقنع القاضى فى هذه الحالة بمجرد زيادة التعويض عـن ضرر مباهج الحياة دون أن يعوض عـن الضـرر الجنسـى بقيمتـه الحقيقية. ومن ناحية أخرى ، فقد يضر المضرور فى حالـة التسـوية الودية إذا عرض عليه مبلغ تعويض إجمالى يشمل الضـرر الجنسـى ضمن ضرر مباهج الحياة ، دون أن يضع فى حسبانه أنه كان يسـتطيع الحصول على تعويض أفضل فى حالة إذا ما تم تعويضه عن الضـرر الجنسى على استقلال .[١٧٠]

٨٤- وعلى العكس ، سيبدو التعويض أكثر عدالة فـى حالـة استقلال الضرر الجنسى ، إذ أن استقلاله عن أنواع الضرر الأخـرى سيلزم القاضى بتقديره بدقة عند تحديده لمبلغ التعويض ، كما سـيؤدى ذلك من ناحية أخرى إلى إعلام المضرورين بالتعويض المستحق لـهم على نحو أفضل وفى جو من الشفافية ، وذلك بالرجوع إلـى الجداول

---

[١٧٠] راجع فى هذا المعنى :

BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.6 .

الإحصائية الخاصة بالحالات المماثلة وهو ما سيمكنهم من التفاوض بطريقة أفضل مع شركات التأمين على وجه الخصوص"[١٧١]، وقد رأينا بوضوح كيف حصل المضرور على تعويض فعال بمقتضى حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ٢٢ سبتمبر ١٩٩٩ نتيجة لتفريد المحكمة لكل نوع من أنواع الضرر الذى أصابه ومن بينها الضرر الجنسى .[١٧٢] وهو ما ظهر لنا أيضا بوضوح من مطالعة حكم أقدم لمحكمة استئناف *Limoges* والذى استطاع المضرور أن يحصل بمقتضاه على أفضل تعويض ممكن عندما قضت المحكمة بتعويضه عن الضرر الجنسى على نحو مستقل عما أصابه من أضرار أخرى بما فيها ضرر مباهج الحياة وذلك فى قضية *Anthony Roy* ضد *Michel Clison* .[١٧٣]

---

[١٧١] راجع فى هذا المعنى :

BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 .

[172] C.A. Paris (17e Ch. A) 22 ***septembre 1999***, Gaz. Pal. Du mercredi 13, jeudi 14 ***decembre 2000***, Jurisprudence p.32 .

راجع ما سبق تحت عنوان : الضرر الجنسى هو ضرر من نوع خاص ذو طابع شخصى .

[173] Cour d'appel de Limoges , 8 fév. 1989 , Gaz.Pal.1989, 2e sem., p.938, note. J.G.M.

ومن الجدير بالذكر أن حكم الاستئناف المعلق عليه قد صدر بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة إعمالا لحكم محكمة النقض الصادر فى ٢٥ يونيو ١٩٨٦ ، والذى لم ينشر (كما ورد بالتعليق على الحكم ص ٩٤٠) ، وقد نقضت المحكمة العليا=

=الحكم المطعون فيه استنادا للمادة ١٣٨٢ من التقنين المدنى الفرنسى وقررت فى هذا الشأن أنه « لما كان المضرور قد ادعى إصابته بضرر جنسى ، ورغم ذلك فقد قدر حكم محكمة الاستئناف المبالغ التى يستحقها عما أصابه من ضرر شخصى جملة واحدة ، دون أن يتصدى لهذه النقطة ، وهو ما يجعل من هذا الحكم غير قائم على أساس قانونى سليم » .

« Attendu qu' alors la victime prétendait avoir subi un "préjudice sexuel" l'arrêt a évalué, sans s'expliquer sur ce point, le montant des sommes qui devaient lui revenir au titre de son préjudice personnel . Qu'en se déterminant par ces seuls motifs, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

وقد استهلت محكمة استئناف Limoges حكمها بتأييد المحكمة الابتدائية بشأن تعويض المضرور عما أصابه من ضرر مادى مقررة أنه « لما كانت المحكمة الابتدائية قد قدرت الضرر المادى الذى أصاب السيد Roy بمبلغ ....، وذلك بعد اطلاعها على أوراق الدعوى واستنادا لأسباب ونصوص صحيحة قانونا ، وهو ما يوجب تأييد هذا الشق من حكمها ». ونلاحظ هنا أنه لا خلاف بين المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف فى تقدير ما أصاب المضرور من ضرر مادى ، ثم تناولت بعد ذلك طلبه بالتعويض عن الضرر الجنسى فقررت أنه :

« وحيث أن السيد روى قد أبدى طلبه بالتعويض عما أصابه من ضرر جنسى بمبلغ ٣٠٠ ألف فرنك للمرة الأولى أمام محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠ يوليو ١٩٨٤ ، ثم عدل طلبه فى هذا الشأن حاليا وطالب بتعويضه بمبلغ ٥٠٠ ألف فرنك. **وحيث أنه يتعين تناول هذا الضرر باعتباره نوعا خاصا من الضرر الناتج عن إصابة إحدى الوظائف الحيوية .**

Attendu que ce chef de préjudice spécifique, qui procède de l'atteinte à une fonction vitale, doit être examiné en tant que tel ;

وحيث أن السيد Roy قد قدم أثناء المرافعة تقريرا طبيا مؤرخا فى ١٦ فبراير ١٩٨٤ صادرا عن الدكتور Henry Machy يقطع بفقده للوظيفة الجنسية=

=دون أمل فى شفائه ، وكذلك شهادة طبية محررة فـى ٥ أغسـطس ١٩٨٦ مـن الدكتور Jaques Pierre تفيد أنه يتعذر لديه الانتصاب وأنه لم يعد يشعر بأية رغبـة جنسية كما يستحيل عليه أن ينجب ، وحيث أن ما ورد بهذه الآراء غير الرسـمية الصادرة من الأطباء المعالجين الذين لم ينازع أحد فى اختصاصهم ، لا يتعـارض بأى قدر مع رأى الخبير القضائى وما قام به من فحوص ، والذى وإن كـان لـم يتناول هذا الضرر على نحو مستقل ، إلا أنه قد وصـف حالـة الشـلل السـفلى التشنجى التى أصابت السلامة الجسدية للسيد روى على نحو لا أمل فى شفائه .

وحيث أن صندوق التأمين الاجتماعى MACIF والسـيد Michel Clisson يقران من حيث المبدأ بهذا الضرر ، وحيث أنه إذا أخذ فى الاعتبار سن المصـاب (١٨ سنة لحظة وقوع الحادث) ، وأنه لا أمل فى علاجه ممـا أصابـه مـن فقـد للوظيفة الجنسية ووظيفة الإنجاب ، فإن مبلغ الأربعين ألف فرنك الـذى عـرض عليه جبرا لهذا الضرر ليس كافيا فى هذا الشأن وأنه يجب تعويضه عنه بثلاثمائـة ألف فرنك ».

وقد حرصت المحكمة بعد أن حددت مبلغ التعويض عن الضرر الجنسـى الذى أصاب المضرور على النحو السابق باعتباره نوعا خاصا من الضرر ، علـى أن تؤكد من جديد على استقلاله حتى عن غيره من الأضرار ذات الطابع الشخصى فأوضحت أنه على الرغم من أن ضرر الآلام والضرر الجمالى وضـرر مبـاهج الحياة والضرر الجنسى هى جميعا أضرار ذات طابع شخصى إلا أنها مختلفة عـن بعضها البعض ونتيجة لذلك يكون هناك محل لبحث طلبات السيد Roy بشأن تقديـر كل من هذه الأضرار ذات الطابع الشخصى .

فتناولت تباعا ما أصاب المضرور أيضـا مـن ضـرر الآلام والضـرر الجمالى وضرر مباهج الحياة فقررت أنه « وحيث أن الدكتور Blot قـد وصـف ضرر الآلام *le pretium doloris* الذى أصاب المضرور بالجسامة ، وذلك بسـبب جسامة الإصابات الأولية ، وتكرار التدخل الجراحى ، وتعـدد مـرات دخولـه=

=المستشفى وطول مدتها ، وما ترتب على كل ذلك من آثار فسيولوجية ، وبذلك ترى المحكمة أنه قد توافر في ملف الدعوى وبصفة خاصة في تقرير الخبير القضائي العناصر التي تكفى لتحديد مبلغ التعويض عن هذا النوع من الضرر بمبلغ ٣٠٠ ألف فرنك .

وحيث أنه على الرغم من أن الخبير قد وصف الضرر الجمالى *le préjudice ésthétique* بأنه طفيف ، إلا أن المحكمة تراه جسيما نظرا لأن تشويه الصورة الجسدية للمضرور وهو شاب فى مقتبل العمر قد حدث على نحو لا يرجى شفاؤه ، وهو ما يدفع المحكمة إلى تقديره بمبلغ ٣٠٠ ألف فرنك .

وحيث أن المضرور قد فرضت عليه حالة من الإعاقة التى لا يرجى شفاؤها وهو شاب فى مقتبل العمر ، حانت الأنشطة الرياضية هى أنشطة فراغه الرئيسية ، إضافة إلى أوجه القصور العديدة ذات الطابع الفسيولوجى التى أدت إليها حالته ، وهو ما يجعل حرمانه من مباهج الحياة المعتادة شديد الجسامة ، مما يقتضى فى هذه الظروف الاستجابة لطلبه بالتعويض عن هذا الضرر بمبلغ ٤٠٠ ألف فرنك .

وحيث أنه كنتيجة لذلك ، فإن مجموع التعويض عن الضرر ذى الطابع الشخصى بعد تجميع مبالغ التعويض عن أنواع الضرر التى تم التعويض عنها هو:

٣٠٠ ألف فرنك عن ضرر الآلام
٣٠٠ ألف فرنك عن الضرر الجمالى
٤٠٠ ألف فرنك عن ضرر مباهج الحياة
٣٠٠ ألف فرنك عن الضرر الجنسى

المجموع : ١٣٠٠٠٠٠ فرنك » .

وما يهمنا أن نلاحظه هنا هو أن المحكمة قد عوضت المضرور عن كل ضرر من هذه الأضرار الشخصية على استقلال ، وأنها رأت بصفة خاصة=

-استقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة وهو ما يحتل أهمية قصوى باعتبار أن الضرر الجنسى يعد عنصرا مستقلا عند تقدير مبلغ التعويض عن الأضرار التى نشأت عن الحادث ، وهو ما اتضح من مبلغ التعويض المعتبر الذى قضت به المحكمة ، وهو ما ينبغى مراعاته سواء فى القانون الفرنسى أم فى القانون المصرى . ولا يفوتنا أن نشير إلى ما لاحظه البعض فى الدعوى السابقة من أن الخبير الطبى لم يضع الضرر الجنسى فى الحسبان ، ورفض أن يعتبره ضررا مستقلا ، أما محكمة الاستئناف فقد اقتفت أثر محكمة النقض التى نقضت حكم الاستئناف السابق واعتبرته ضررا متميزا عن غيره من الأضرار الشخصية .
J.G.M. note sous C.A. Limoges , 8 fév. 1989 , Gaz.Pal.1989, 2e sem., p.939.

المبحث الثاني

إثبات الضرر الجنسى

المطلب الأول

دور الخبير فى إثبات الضرر الجنسى

٨٥- يتمتع الخبير الطبى بدور بالغ الأهمية فى إثبات الضرر الجنسى ، إذ تقع عليه مهمة وصف هذا الضرر بكل مكوناته بطريقة واضحة ، فإذا أثبت الخبير وجود الضرر الجنسى استطاع القاضى بناء على ذلك أن يقيس مقدار الضرر الجنسى وأن يعوض المضرور عنه.[174] وقد يبدو للوهلة الأولى أن مهمة الخبير الطبى[175]، لا تختلف

[174] BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.4 .

[175] والأصل أن للمحكمة الحرية فى القانون الفرنسى فى اختيار الخبير الطبى إلا أنه من أجل تسهيل مهمة القضاة وإعمالا للمادة ٢ من القانون الصادر فى ٢٩ يونيو ١٩٧١ ، يقوم مكتب محكمة النقض كل عام بإعداد قائمة قومية بالخبراء المقبولين أمام محكمة النقض ، كما تعد كل محكمة استئناف قائمة مماثلة بالخبراء المقبولين أمامها ، ومع ذلك ، يعد خبيرا طبيا قضائيا أى طبيب حتى ولو لم يكن مقيدا فى القائمة سالفة الذكر إذا كلفه القاضى بعمل من أعمال الخبرة فى قضية معينة . راجع :

Yvonne LAMBERT-FAIVRE : Droit du dommage corporel . Systèmes d'indemnisation . *DALLOZ*, 3e édition 1996 n°27 p.68.

أما فى مصر فقد نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء على أن يقوم بأعمال الخبرة=

=أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي والمصالح الأخرى التي يعهد إليها بأعمال الخبرة ، وكل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفنى من غير من ذكروا . راجع سليمان مرقص : أصول الإثبات وإجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية ، الجزء الثانى : الأدلة المقيدة وما يجوز إثباته بها وما يجب إثباته بالكتابة ، الطبعة الرابعة ١٩٨٦ بدون دار نشر ، نبذة ٣٣٦ ص ٣٢٦، وتستقل مصلحة الطب الشرعى التابعة لوزارة العدل بنوع من أعمال الخبره الخاصة هى الخبرة الطبية والكيمائية الشرعية ، ذات المرجع نبذة ٣٤٠ ص ٣٣٣، إلا أن الفصل فى بعض القضايا قد يحتاج إلى أنواع من الخبرة مما لا يدخل فى تخصصات خبراء الجدول أو مكتب خبراء وزارة العدل أو أقسام الطب الشرعى أو المصالح الأخرى التى يعهد إليها بمأموريات الخبرة ، فيقتضى الأمر الالتجاء إلى غير هؤلاء لتخصصاتهم الفذة وبقطع النظر عن كونهم موظفين أو غير موظفين ، فإن كانوا موظفين فلا يكون حينئذ لوظائفهم اعتبار فى إسناد أعمال الخبرة إليهم ، فيكون شأنهم شأن غير الموظفين . سليمان مرقص ، ذات المرجع نبذة ٣٤٣ ص ٣٣٨ . ويبدو لنا أن الحاجة ستزداد إلى هؤلاء الأخيرين فما يتعلق بالخبرة الطبية بالنسبة للضرر الجنسى إذ قد يحتاج الأمر إلى عرض المصاب على أحد أساتذة كليات الطب من المتخصصين فى أمراض النساء أو الأمراض التناسلية أو المسالك البولية والعجز الجنسى ، وكثيرا ما نلاحظ فى بعض الدعاوى أن الطبيب الشرعى يكتفى بوصف الأعراض التى لاحظها على المصاب من الناحية العضوية تاركا الفصل فى مدى القصور فى بعض الوظائف لأحد الاستشاريين فى أحد التخصصات الدقيقة .

فى موضوع الضرر الجنسى اختلافا جوهريا عن مهمته فـــى الأنـــواع الأخرى من الخبرة [١٧٦]، إذ يجب عليه ، وذلك بعد الرجوع إلى الوثـــائق

---

[١٧٦] وجدير بالذكر بهذه المناسبة أن الخبرة الطبية تنقسم إلى ثلاثة أنواع :

أولا : الخبرة الطبية غير الرسمية أو الخاصة *L'expertise officieuse ou privée* : والتى يلجأ إليها أحد الخصوم بهدف تقدير الضرر الجســـدى كـــالمضرور نفســـه بواسطة طبيب يختاره ، أو إحدى شركات التأمين بمعرفة طبيبـــها الاستشـــارى ، ومن الواضح أن هذه الخبرة الخاصة التى تتم بالإرادة المنفـــردة لا تتحقـــق فيـــها المواجهة بين الخصوم . *n'a pas de caractère contradictoire*

ثانيا : الخبرة الودية *L'expertise contradictoire amiable* : وهى تلك التى يتـــم اللجوء إليها بناء على اتفاق بين الخصوم يحددون فيه الخبير ونطاق مهمته ومـــن يتحمل أتعابه ، ويلاحظ أن النتيجة التى يتوصل إليها الخبير لا تلزم الأطراف رغـــم ذلك ، لأن الخبرة الطبية لا تعد من قبيل التحكيم بأى حال وإن كـــان للمحكمـــة أن تأخذ بها .

ثالثا : الخبرة القضائية : وهى تلك التى تأمر بها المحكمة ، والتـــى تعـــد طريقـــا للتحقيق يخضع لقواعد إجرائية حددها القانون . راجع :

Yvonne LAMBERT-FAIVRE : Droit du dommage corporel . Systèmes d'indemnisation . *DALLOZ*, 3e édition 1996 n°26 p.67,68.

وقد أخذت محكمة استئناف ليموج بالنوع الأول من الخبرة فى حكمها الصادر فـــى ٨ فبراير ١٩٨٩ والسابق الإشارة إليه ، حيث قررت أنه « وحيث أن الســـيد Roy قد قدم أثناء المرافعة تقريرا طبيا مؤرخا فـــى ١٦ فـــبراير ١٩٨٤ صـــادرا عـــن الدكتور Henry Machy يقطع بفقده للوظيفة الجنسية دون أمل فى شفائه ، وكذلـــك شهادة طبية محررة فى ٥ أغسطس ١٩٨٦ من الدكتور Jaques Pierre تفيـــد أنـــه يتعذر لديه الانتصاب وأنه لم يعد يشعر بأية رغبة جنسية كما يســـتحيل عليـــه أن ينجب ، وحيث أن ما ورد بهذه الآراء غير الرســـمية الصـــادرة مـــن الأطبـــاء=

—المعالجين الذين لم ينازع أحد فى اختصاصهم ، لا يتعارض بأى قدر مع رأى الخبير القضائى وما قام به من فحوص ، والذى وإن كان لم يتناول هذا الضرر على نحو مستقل ، إلا أنه قد وصف حالة الشلل السفلى التشنجي التى أصابت السلامة الجسدية للسيد Roy على نحو لا أمل فى شفائه».

Cour d'appel de Limoges , 8 fév. 1989 , Gaz.Pal.1989, 2e sem., p.938, note J.G.M.

كما ينادى بعض الأطباء فى فرنسا ، من أجل حماية المضرورين فى قضايا التعويض عن الضرر الجنسى تجاه شركات التأمين التى تستعين ، بما لها من إمكانيات مادية ، بخبراء طبيين من أجل الدفاع عن مصالحها فى مثل هذه القضايا ، ***بنوع جديد من أنواع الخبرة التى يمكن أن نسميها بالخبرة الإجبارية المساعدة للمضرور*** ، وذلك بتعيين طبيب يتولى مساعدة المضرور فى النواحى الفنية الطبية وذلك ضمانا لمساواته مع شركة التأمين فى هذا الشأن . راجع :

J.-G.M. فى كلمته الافتتاحية لندوة :

L'expertise médicale : Gaz.Pal. mercredi 16, jeudi 17 juin 1999 , (Nos 167,168) , Droit de la santé p.104.

وفى ذات المعنى يوصى البعض الآخر فى ذات الندوة بأنه « عندما يتعلق الأمر بفحص طبى يستهدف تقدير الضرر الجسدى الذى أصاب المضرور ، فيجب أن يساعده طبيب استشارى يحدده وفقا لاختياره الحر ».

Rapport du Docteur Bernard A.H. DREYFUS : Il est absolument nécessaire que les victimes soit assistées par un médecin-conseil lors de toutes les expertises . Gaz.Pal. mercredi 16, jeudi 17 juin 1999 , (Nos 167,168) , Droit de la santé p.105.

وراجع تفصيلا فى التصور العام لكيفية مباشرة هذا النوع المقترح من الخبرة الطبية فى ضوء الهدف الذى اقترحت من أجله :

Réflexions du Docteur Yves SEYDOUX : Examen d'un blessé victime d'un dommage corporel : colloque singulier ou expertise contradictoire ? Gaz.Pal. mercredi 16, jeudi 17 juin 1999 , (Nos 167,168) , Droit de la santé p.106.

التى تعرض عليه كالشهادات الطبية وملفـات المستشـفى والوصفـات الدوائية وغيرها وبعد قيامه بالفحوص اللازمة للمصاب ، أن يوضـح للمحكمة التى كلفته بالمأموريـة طبيعـة الضـرر المدعـى ومـدى جسامته.[١٧٧]

٨٦- إلا أنه يلاحظ أنه قد يكون من الصعب فى بعض الحالات تأكيد الضرر الجنسى بطريقة قاطعة حيث يتعذر توافقه مع الفحـوص التى أجراها الخبير وذلك بسبب تدخل عوامل ليست عضوية خالصـة وتستند لمجرد ادعاءات ، فيجب أن يكون الخبير دائما على دراية بأنـه لا يجوز التعويض عن الضرر فـى القـانون المدنـى إلا إذ ا كـان محققا.[١٧٨]

---

[177] Louis MELENNEC : op. cit. p. 526.

[١٧٨] راجـع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 526. ، وأيضـا -BOURRIÉ QUENILLET : op. cit. p.4 . ، الذى يقرر فى ذات السـياق أن المحـاكم تطبـق بمنتهى الصرامة قواعد الإثبات ، وترفض التعويض عن الأضرار غير المؤكـدة : فلا يجوز التعويض عن الضرر إلا إذا كان مؤكدا ، وتوافرت علاقة السببية بينـه وبين الفعل المسبب للضرر . وعلى سبيل المثال فقد اكتفت محكمة استئناف باريس بتعويض المدعى عما أصابه من ضرر جسدى ورفضت جميع طلباته التى أسسـها على وجود العنة الجنسية التى ادعى نشوءها عن الحادث وذلك استنادا لأن الخبراء لم يتمكنوا من إثبات هذه العنة الجنسية ، وذلك بطرق طبية فنية بيولوجية مؤكـدة لا جدال فيها ولا من إثبات رابطة السببية بينها وبين الحادث .

C.A. Paris 20e ch., 23 mai 1973 . Gaz.Pal. 1973, 2, p.684 .

ويلاحظ أن الخبير الطبى قد لا يواجه مشكلة تذكر فـــى حالــة الإصابة العضوية الجسيمة إذ يكون الضرر واضحا فيها [١٧٩]، وكذلـــك فى الحالة المعاكسة أى إذا لم توجد علامات ملموســة علـــى الضـــرر المدعى ، ولكن المشكلة تطرح فى الحـــالات الوســيطة بيـــن هذيـــن الفرضين .

---

[١٧٩] راجع فى هذا المعنى :

BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.4 .

ومع ذلك يلا حظ وجود نوع من التردد القضائى فى بعض الحالات على الرغم من وجود إصابات عضوية جسيمة ، فقد رفضت إحدى محاكم الاســتئناف فـــى عـــام ١٩٨٩ تعويض امرأة عن الضرر الجنسى ، وذلك رغم إصابتها فى فرجـــها ممـــا أدى لاستئصال البظر . وقررت أن ما ادعته من ضرر لا يمكن التحقق منه مـــن الناحية الطبية ، وذلك على الرغم من أن الضرر كان محققا من الناحيـــة العلميـــة الطبية دون جدال . وقد نقضت محكمة النقض هذا الحكم فى عام ١٩٩٠ وأكـــدت حقها فى التعويض عن الضرر الجنسى طالما أنه قد نشأ عن إصابـــات عضويـــة وقررت أن « حكم محكمة الاستئناف قد جاء مشـــوبا بالتنـــاقض والقصـــور فـــى التسبيب ، إذ أنها قد استندت فى رفضها لاستحقاق الممصابة للتعويض عن الضرر الجنسى ، إلى أن ادعاءاتها لا يمكن التحقق منها من الناحية الطبية ، فى حيـــن أن الثابت من مدونات حكمها أنها قد تعرضت لإصابة فـــى الفـــرج أدت لاســـتئصال البظر » .

Cass. crim. 14 juin 1990 : cassation de C.A. Saint-Denis-de-la-Réunion, ch.corr. 24 août 1989) : JCP Éd. G, n°41, IV, p.338.

وراجع أيضا فى التعليق على هذا الحكم: BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.4:

ومصدره : Juris-Data n°002300.

٨٧- فلا يواجه الخبير مشكلة حقيقية عندما يجد بالمصاب إصابات عضوية جسيمة مثل الشلل السفلي و كسور الحوض وإصابات الأعضاء التناسلية الخارجية مثل القضيب ، ونظرا لوضوح هذه الفروض فيكفى أن يصف الخبير الضرر وأن يبرهن دون غموض على صفته المؤكدة وأن سببه ليس محلا للشك .[١٨٠]

٨٨- وفى المقابل ، لا توجد أيضا صعوبة جدية فى النطاق الطبى الشرعى ، عندما يكون الضرر المدعى مجرد ضرر وظيفى ، لم يسفر الفحص الطبى عن وجود أعراض واضحة تفصح عنه ، مثل حالة متاعب الشهوة أو الرغبة الجنسية *libido* بصفة خاصة ، وحالات العنة والبرود التى يدعيها المصاب غالبا على أثر إصابات الجمجمة بصفة خاصة أو غيرها ، فهنا يكون من اليسير أن يقرر الخبير عدم تحقق الضرر الجنسى .

ومما لا شك فيه أنه من المفيد أن يخضع المصاب فى مثل هذه الحالات لفحص من طبيب نفسى أو بخبير مساعد فى علم الجنس *un sapiteur sexologue* [١٨١]، ولكن هذا الفحص قد لا يحل المشكلة من

---

[180] Louis MELENNEC : op. cit. p. 526.

[١٨١] وتؤكد محكمة النقض الفرنسية فى أحدث أحكامها على قضائها المستقر بأنه يجب على الخبير وفقا للمادة ٢٣٣ من قانون المرافعات المدنية الفرنسى أن يقوم بنفسه بالمهمة التى كلفته بها المحكمة .

« Vu l'article 233 du nouveau Code de procédure civile ; Attendu que l'expert, investi de ses pouvoirs par le juge, doit remplir personnellement=

=*la mission qui lui est confiée* ».Cass. civ. 2[e] ch. 27 avril 2000 , Gaz.Pal. mercredi 1[er] au samedi 4 novembre 2000 , (N° 306 à 309) , jurisprudence p.32 , note : Michel OLIVIER .

فلا يسمح القانون للخبير الفنى بأن يفوض اختصاصه لغيره على أى نحـــو ، فـــإذا رأى أنه من الضرورى أو من المفيد أن يقوم غيره بالمهمة التى أوكلتها المحكمـــة إليه أو بجزء منها ، فعليه أن يعرض الأمر على القاضى الذى يجوز له دون غيره أن يكلفه بذلك . راجع : Michel OLIVIER فى تعليقه علـــى نقـض ٢ نوفمـــبر ٢٠٠٠ سالف الذكر ص ٣٣ . وجدير بالذكر أن كلمـــة *sapiteur* (والتـــى رأينـــا ترجمتها إلى العربية بمصطلح : الخبير المساعد) ، هى إســـم الفـــاعل مـــن فعـــل *saperer* فى اللاتينية والذى يقابل فعل *savoir* فى اللغة الفرنسية ، ويقصد بها مـــن الناحية القانونية الشخص الذى يلجأ إليه الخبير نظرا لما له من دراية عميقـــة فـــى ناحية فنية معينة من أجل الحصول على معلومات مكتوبة أو شفوية بشأن المهمـــة التى كلف بها . وقد ورد مصطلح *sapiteur* حرفيا فى القانون الفرنسى فى نـــص وحيد هو المادة R.1589 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإداريـــة التى نصت على أنه « عندما يرى الخبير أنه من الضرورى أن يلجأ إلـــى خبـــير مساعد أو أكثر *un ou plusieurs sapiteurs* ، فيتعين عليه أن يحصـــل علـــى إذن مسبق بذلك من رئيس المحكمة الإدارية أو من رئيس محكمة الاستئناف الإداريـــة». كما يظهر تعريفه القانونى والمهمة التى تناط به بوضوح من نص المادة ٢٤٢ مـــن قانون المرافعات المدنية الفرنسى التى نصت على أنه« يجوز للخبـــير أن يجمـــع معلومات شفوية أو مكتوبة من أى شخص...... » ، كما نصت المـــادة ٢٧٨ منـــه على أنه « يجوز للخبير أن يأخذ برأى خبير آخر فى تخصصه الدقيق المتمـــيز». كما نصت المادة ١٦٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى على أنـــه « يجـــوز للقاضى أن يسمح للخبراء إذا أرادوا استيضاح مسألة تخرج عن نطاق تخصصهم ، بالاستعانة بأشخاص معينين تكون لهم الكفاءة فى مجـــال تخصصـــهم ». راجـــع تفصيلا : =

الناحية القانونية ، فحتى لو أكد الخبير اقتناعه بحقيقة الضرر المدعى في هذه الحالة ، فقد يرفض القاضي ، ملتزما في ذلك بقواعد القانون المدني ، الحكم بأى تعويض وذلك استنادا إلى أن الضرر ليس إلا مجرد ادعاء وأنه لا يستند إلى أى فحص موضوعي ، فلا يأخذه في الحسبان.[١٨٢] كما ينبغي التنويه إلى أنه حتى لو سمح الفحص بإظهار

=Michel OLIVIER : Note sur le sapiteur, Gaz.Pal. mercredi 20, jeudi 21 septembre 2000, (N° 264 à 265), Doctrine p. 2 et s.

وراجع أيضا في مسألة استعانة الخبير بمن يساعده في مهمته من ذوى التخصصات الدقيقة :

Michel OLIVIER : De l'expertise civile et des experts, *Berget-Levrault*, 1990 p.331.

[182] Louis MELENNEC : op. cit. p. 526.

ويشير البعض إلى أن هذا الخبير في علم الجنس قد يعتمد بصفة خاصة على المقارنة بين حالة المضرور وبين حالته السابقة على وقوع الحادث ، ويستطرد قائلا : « وهنا لا يمكن إغفال بعض العوامل مثل الحالة التي يبدو عليها المصاب أمام رفيقه ». راجع :

BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.4 .

ويبدو لنا أن الأخذ بما يقرره الزوج هنا يجب أن يتم بمنتهى الحذر حيث قد يتصور التواطؤ بين الزوجين من أجل الحصول على التعويض عن ضرر جنسي قد لا يكون له وجود في الواقع .

ولا تبدو الحاجة للخبير النفسي للكشف عن الضرر الجنسي بطبيعة الحال إذا أسفر الفحص الطبي العضوي عن وجود إصابات مباشرة في الأجهزة التناسلية أدت إلى القصور في الوظيفتين الجنسية أو التناسلية ، إلا أن الحاجة لهذا الخبير النفسي تبدو عند ادعاء المصاب بأنه يعاني من اضطرابات جنسية ، والتي تكون في الكثير من الحالات ذات طابع نفسي وتبدو في شكل العنة عند الرجل والبرودة=

=عند المرأة وفى فقدان الرغبة الجنسية لدى الرجل أو المرأة على حد سـواء ، ولا يجوز للخبير النفسى هنا أن يقنع على أية حال بما يقدمه له المضـرور أو زوجـه من أقوال مرسلة بل يجب عليه أن يقوم بتحقيق دقيق ، يوضـح التطـور النفسـى الجنسى للمضرور حتى لحظـة وقـوع الحـادث ، وأن يوضـح بدقـة طبيعـة الاضطرابات التى لحقت به منذ وقوعه .

ولا يخفى على أحد كم ستكون دقة مهمة الخبير فى مثل هـذه الحالـة إذ يتعين عليه أن يتصرف بمنتهى اللياقة فى مواجهة المريض فى ذات الوقت الـذى يطالبه فيه بأن يفصح عن أدق تفاصيل حياته الخاصة أمام عدد من الأطباء ، بـل وأمام خصمه فى الدعوى ، إذ لن يكون من الممكـن الاسـتجابة لطلـب بعـض المرضى بأن يسمح لهم بمقابلة الخبير على انفـراد دون بـاقى الخصـوم ، أو أن يسمح لطبيبه الاستشارى بأن يعرض مشكلته دون حضوره ، وغنى عن البيـان أن الطلب الأول يشكل مخالفة لمبدأ المواجهة بين الخصوم بشأن أعمال الخبرة ، أمـا الثانى فيخالف قاعدة أنه ينبغى على الخبير أن يقوم بنفسه بالأعمال التى سـيتضمنها تقريره ، ومن هنا يتعين على الخبير أن يوضح بمنتهى اللباقة للشخص الذى يتولـى فحصه أن الأسئلة التى يوجهها له هى جزء من دوره المنـوط بـه بشـأن أحـد الأضرار المدعاة وهو الضرر الجنسى ، وأنه هو نفسه الذى أوجب توجيـه هـذه الإيضاحات وذلك بطلبه التعويض عن هذا النوع من الضرر تحديدا ، فإذا رفـض مدعى الضرر الجنسى أن يفصح عن تفاصيل حياته الخاصة ، فعليـه أن يتحمـل النتائج التى ستترتب على ذلك وهى عدم تمكن الخبير من الكشـف عـن وجـود الضرر الجنسى الذى ادعاه وعن علاقته بالحادث الذى وقع ، مما يعرضه لخسـارة هذا الجزء من دعوى التعويض .

أما إذا قبل مدعى الضرر ، وزوجه إذا اقتضى الأمر ، المشـاركة فـى المقابلة ، فإنه يبقى على الخبير بعد أن تتجمع لديـه كافـة العنـاصر المرضيـة وعلاقتها بالحادث ، أن يقدم العناصر اللازمة لتقدير الضرر الذى وقع والـذى =

المتاعب الجنسية المذكورة سالفا فى شكل موضوعى ، فلن يصل فى الغالب إلى إثبات رابطة السببية بينها وبين الإصابة التى يدعى المضرور أنها قد سببتها ، إذ قد لا تكون هذه الإصابة سوى مجرد عامل مظهر لحالة عصبية كانت موجودة فى أرض ممهدة لها من قبل.[١٨٣]

= لا يجوز أن يترجمه فى هذه الحالة بالذات إلى نسبة للعجز الدائم الجزئى ، كما يجب عليه من ناحية أخرى ألا يكتفى بتفسيره الشخصى للضرر الذى وقع ، بل يجب عليه أن يصف كل العناصر التى تتعلق بهذا الضرر فى التاريخ الشخصى لمدعى الضرر . راجع :

J. LEYRIE : Le dommage psychiatrique en droit commun , MASSON , 1994 p. 147,148,149 .

[183] Louis MELENNEC : op. cit. p. 526.

وقد قضت محكمة مارسيليا الابتدائية ، فى ١٨ أكتوبر ١٩٧٦، بتعويض شاب فى العشرين من عمره بمبلغ ٣٦٠ ألف فرنك عن العجز الدائم الجزئى والعنة معا ، وذلك أخذا بالنتائج التى توصل إليها الخبير والذى أفاد تقريره بإصابته بعجز دائم جزئى بنسبة ٦٦% بسبب الفقدان الوظيفى للركبة اليسرى وبسبب العنة التى ظهرت على أثر الإصابة التى ألحقها به الحادث ، وذلك على الرغم من أنه كان من الواضح أن الحادث لم يسفر عن إصابة جهازه التناسلى ، وأن أطباء الأعصاب الذين فحصوا المصاب قد أفادوا صراحة بأن العنة التى أصابته هى عنة نفسية . راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 528 ويشير فى هامش ٣٣ ص ٥٢٩ إلى هذا الحكم غير المنشور لمحكمة مارسيليا الابتدائية :

Trib. Gr. Inst. Marseille 18 octobre 1976 (aff. Bourdiec c. Serre , inédit).

ويستطرد بذات الموضع مبديا ملاحظة بأن هذا الحكم الذى عوض عن عنة غير=

٨٩- أما المشكلة الحقيقية التى تواجه الخبير الطبى فتظهر بين هذين الحدين ، حيث تقع كل الفروض الوسيطة [184]: فهناك من الحالات ما تتوافر فيها احتمالات قوية تفيد بوجود الضرر ، دون التمكن من تأكيد وجوده بطريقة محققة ، مثل حالة تهتك مجرى البول الخارجى من الخلف نتيجة للإصابة ، أو إصابات الشلل النصفى ، وكذلك إصابة الحوض بكسور جسيمة ، وغالبا ما يؤدى التطبيق الصارم لشرط أن يكون الضرر محققا ، إلى رفض تعويض هؤلاء الضحايا ، وعلى سبيل المثال ما سبق أن أشرنا إليه من أن محكمة استئناف باريس قد رفضت الأخذ بما ورد بتقرير أحد مشاهير أطباء المسالك البولية ورفضت

= ثابتة وغير مؤكدة المصدر *une impuissance non prouvée et d'origine incertaine* ، لا يتفق بالتأكيد مع قواعد المسئولية المدنية . ومن ناحيتنا فإننا لا نتفق معه فى هذه الملاحظة ، فلا نجد من قواعد المسئولية المدنية ما يمنع من التعويض عن العنة النفسية إذا تم إثباتها وإثبات أنها ناشئة عن الحادث ، ورغم أنه كثيرا ما يرد بتقارير الأطباء الشرعيين بشأن العنة النفسية احتمال إصابة الرجل بعنة نفسية لا يمكن الجزم بوجودها ، إلا أن ذلك لا ينفى أن العنة النفسية حقيقة واقعة قد يمكن إثباتها مع التطور العلمى وهنا لن يكون فى التعويض عنها أية مخالفة لقواعد المسئولية المدنية ، بل أننا نجد هذا المعنى لدى صاحب هذه الملاحظة نفسه حيث يقر فى ذات الدراسة إلى أنه يتوقع أن يسمح تقدم علم الجنس *sexologie* فى المستقبل دون شك باتباع طرق جديدة للفحص تتسم بالموضوعية فى مثل هذه الحالات ، على الرغم من أنها لم تكن كذلك فيما سبق . راجع :

Louis MELENNEC : op. cit. p. 527.

[184] راجع تفصيلا : Louis MELENNEC : op. cit. p. 526,527

تعويض رجل عن العنة التى أصابته على أثر قطع مجرى البول الخارجي وذلك استنادا لأن الخبير لم يتمكن من إثبات هذه العنة الجنسية، وذلك بطرق طبية فنية بيولوجية مؤكدة لا جدال فيها ولا من إثبات رابطة السببية بينها وبين الحادث ."[١٨٥]

٩٠- ويرى البعض أنه إذا كانت المحاكم ترفض التعويض عن الأضرار غير المحققة فى مثل هذه الحالات ، إلا أنها تأخذ فى الاعتبار الأضرار التى يمكن قبول وجودها ليس على أساس اليقين ولكن على أساس قرائن قوية وواضحة ومتناسقة ، ومن ذلك أن محكمة استئناف باريس قد اقتنعت فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير ١٩٧٧ بما ورد بتقرير الدكتور *Troisier* من إصابة سيدة فى الثانية والأربعين من عمرها بالبرودة على أثر تعرضها فى عام ١٩٧١ لحادث مرورى ، على الرغم من أنه لم يكن فى هذه الدعوى سوى قرائن على الضرر الجنسي : وهى إصابتها بكسر مضاعف فى الحوض أسفر عن تشوهات مؤكدة ، كما أسفر الفحص الإكلينيكى عن عدد معين من المواضع التى يحدث الألم عند الضغط عليها وبصفة خاصة على عظمة العانة وعلى منطقة التقاء العضلات الرافعة للشرج ، لا سيما وقد قدمت صاحبة الشأن أثناء نظر الدعوى شهادات متنوعة تثبت أنها قد خضعت لأنواع

---

[185] C.A. Paris (20e Ch.) 23 mai 1973 , Gaz. Pal. 1973, 2, p. 684 .

مختلفة من العلاج على يد أطباء فى أمراض النساء وأطبـــاء نفســيين وخبراء فى علم الجنس .[١٨٦]

٩١- إلا أننا لا نشاطر الفقه السابق رأيه الذى يــرى أن حكــم محكمة استئناف باريس سالف الذكر قد استند فى تعويض المصابة عــن الضرر الجنسى إلى مجرد قرائن ، فإذا رجعنا إلــى مــا ورد بــالحكم المذكور[١٨٧]، بشأن تقرير الخبرة الطبى سالف الذكر يتبين لنا أنـــه قــد أثبت أنه « وفقا لما أورده الدكتـــور *Solange Troisier* فــإن عــودة المصابة لمباشرة الحياة الجنسية قد اقتضى مرور ستة شهور من وقــت الحادث ، ومنذ ذلك الحين فإنها ما زالت تعانى من ألم عند الإيلاج ومن انعدام إفرازات البظر عند القيام بالعلاقة الجنسية ، ولما كان من الظاهر أنها تعانى من البرودة فقد استشارت العديد من أطباء أمراض النســاء الذين وصفوا لها العديد مــن الأدويــة الموضعيــة المنشـطة جنســيا والهرمونية ، كما أنــها قــد تــابعت العــلاج بصفــة خاصــة لــدى الدكتور *Gestin* أخصائى العلاج النفسى ، وعلى الرغم من ذلك فإنها لم تشعر بأى تحسن ، وما زالت تعانى من البرودة .

---

[١٨٦] راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p526,527

[187] Paris (17e Ch. A) 15 février 1977 , Gaz. Pal. 1977 , somm. p. 139 .

وقد انعكست هذه الحالة علـــى انتظـــام حالتـــها الهرمونيـــة ، فأصبحت الدورة الشهرية غير منتظمة لديها بحيـــث تكـــون أطـــول أو أقصر من المدة المعتادة .

كما أظهر رسم الرحم الذى تم فى ٢٦ يونيـــو ١٩٧٥ ورمـــا متليفا فى البوق الأيسر وتضخما فى حجم الرحم ، وإن كان ذلـــك قـــد تحسن بعض الشئ بالعلاج ، كما يحدث الفحص النسائى الموضعى ألما بالناحية اليسرى فى المنطقة الواقعة أسفل عظمة الحوض السفلى ، وهو ما لا يحدث فى الناحية اليمنى وهو ما يفســـر بعـــدم الالتئـــام الكـــامل للإصابة فى هذه المنطقة ، كما أظهر الفحص المهبلى وجود تورم ليفـــى رحمى كبير يبدو بدرجة أكبر فى الناحية اليسرى ، وحدوث ألم علـــى مستوى عظمة العانة وعلى مستوى العضلات الرافعة للشرج ، وتفســـر كل هذه الأعراض الآلام التى تعانيها لدى الاتصال الجنسى .

وبناء عليه يكون هناك محل للاعتقاد بأن هذه المرأة يجـــب أن تعالج نفسيا لدى أحد خبراء علم الجنس حيث لا توجد لديها عنة بظريـــة ولا عنة مهبلية .

ومما لا شك فيه أنه توجد علاقة سببية بين الحادث وبين الحالـــة الجنسية للمصابة .

« Il existe indiscutablement un rapport de cause à effet entre l'accident et le comportement sexuel de l'intéressée ».

٩٢- ومن الواضح من التقرير الطبى السابق أن ما أصاب هـــذه المرأة من اضطرابات جنسية كان ناتجا عن الحادث وأنـــها تعـــانى ،

إضافة إلى حالة البرودة ، من إصابات عضوية فى أعضائها التناسـلية ظهرت بوضوح من الفحص الطبى النسائى ، وكل ذلـك لا يعـد فـى نظرنا مجرد قرائن على وجود الضرر الجنسى بل دليل فنـى مباشـر حاسم وكاف بذاته لكى تطمئن المحكمة إلى وجود هذا الضرر على نحو محقق[١٨٨] ، وبوجود علاقة السببية بينه وبين الحادث ، وهو ما وجدتـه المحكمة كافيا للحكم بالتعويض عما أصابها من ضرر جنسى ، دون أن تتأثر بما ورد بذات التقرير من حاجتها لعلاج نفسى على يد أحد خبراء علم الجنس من أجل حالة البرودة .

---

[١٨٨] فالقرينة هى اعتبار واقعة ثابتة دليلا على حصول واقعة متنازع عليها ، وسواء كانت القرينة قانونية أو قضائية فهى تؤدى فى الحالين إلى تغيير محل الإثبـات أى استبداله ، فلا يكلف المدعى إثبات الواقعة الأصلية المتنازع عليها ، بل يكفيـه أن يثبت واقعة أخرى متصلة بها يحددها القانون أو القاضى ، فإن فعل اعتبر ثبـوت هذه الواقعة الأخيرة ، دليلا على وجود الواقعة الأصلية ، نظرا لأن الصلـة بيـن الواقعتين تجعل من الغالب وجود الواقع الأصلية المتنازع عليـها كلمـا وجـدت الواقعة الثابتة . محمد لبيب شنب : الوجيز فى نظرية الالتزام ، الإثبـات-أحكـام الالتزام ١٩٩٥ بدون ناشر ص١٣٠ ، « فالإثبات بالقرائن إذا إثبات غير مباشـر ، لأنه ينصب على واقعة أخرى مجاورة ومتصلة بموضوع النزاع يؤدى ثبوتها إلـى ترجيح ثبوت الواقعة محل النزاع ». عبد الودود يحيى : الموجـز فـى النظريـة العامة للالتزامات ، ١٩٨٢ الكتاب الثالث : إثبات الالـتزام نبـذة ٨٩ ص ١٣٠ . وغنى عن البيان أن الإصابات الواردة بتقرير الخبرة الطبية المذكور بـالمتن قـد أثبتت الضرر الجنسى بطريقة مباشرة ومن ثم فلا يمكن أن نعتبرها مجرد قرائـن على هذا الضرر .

٩٣- يبقى أن نشير أخيرا إلى بعض الملاحظات بشأن الطريقة التى يصيغ بها الخبير الطبى تقريره بشأن الضرر الجنسى ، ومن المقرر أن دور الخبير يجب أن يقتصر بمنتهى الدقة على موضوع مهمته ، وأنه لا يجوز له بأية طريقة أن يخرج عن النطاق الفنى الخاص به وألا يتطرق بأى حال إلى الفصل فى المسائل القانونية[١٨٩] .

---

[١٨٩] وهى القاعدة التى أرستها العديد من النصوص صراحة ومن ذلك المادة ٢٣٢ من تقنين المرافعات المدنية الفرنسى التى نصت على أنه (يجوز للقاضى أن يكلف أى شخص وفقا لما يراه بإجراء معاينة أو استشارة أو عمل من أعمال الخبرة من أجل أن يوضح له مسألة من مسائل الواقع ....)

(*Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait ......*)

والمادة ٢٣٨ منه والتى نصت على أنه (لا يجوز مطلقا للخبير الفنى أن يدلى برأيه فى مسألة قانونية)

(*le technicien ... ne doit jamais porter d'appréciation d'ordre juridique*)

والمادة ١٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى التى ورد بها أن (مهمة الخبراء ، التى لا يجوز أن يكون محلها إلا فحص مسائل ذات طابع فنى ......)

(*La mission des experts qui ne peut avoir pour objet que l'examen d'une question d'ordre technique ....*)

« ويجب دائما مراعاة هذا الطابع الفنى لعمل الخبير بمنتهى الدقة ، فالقاضى لا يفوض الخبير بأية حال فى إبداء رأى قانونى ، فالقاضى وحده هو الذى يستخلص النتائج القانونية للدعوى بعد الإيضاحات التى يقدمها الخبير » .

Yvonne LAMBERT-FAIVRE : Droit du dommage corporel . Systèmes d'indemnisation . DALLOZ, 3e édition 1996 n°27 p. 68.

وراجع ذات المعنى فى الفقه المصرى وهو أنه لا يجوز للخبير أن يدلى برأيه فى مسألة قانونية : أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون الإثبات ، منشأة=

كما يجب عليه أيضا أن يصيغ أعماله ونتائجه بطريقة متزنة قدر

=المعارف ، الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ٣٤٩ ، « فالقاعدة العامة أنه لا يجوز تفويض الخبير فى المسائل التى تدخل فى صميم اختصاص القاضى ، وكل ما يعهد إليه هو مجرد استطلاع رأيه الفنى لتنوير القاضى فى المسائل الواقعية التى تستلزم بحوثا أو فحوصا يقتضى حلها اختصاصا فنيا معينا» : راجع يحيى اسماعيل : المرشد فى قانون الإثبات ، طبعة نادى القضاة ١٩٩٤ ص٩١٧ ؛ وراجع فى ذات المعنى أيضا : عز الدين الدناصورى وحامد عكاز : التعليق على قانون الإثبات ، الطبعة الثالثة (نادى القضاة) ١٩٨٤ ص ٦٠٥ .

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه « ... ... وإذ رتب الخبير على ذلك عدم استحقاق الطاعن لمبلغ التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٥ وقدره ٥٠٠ جنيه ***مع أن هذه مسألة قانونية كان يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها ، ولا يغنى عن ذلك إحالته إلى تقرير الخبير الذى تقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية*** التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه ، وكان الحكم قد أعجز بذلك محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيقه للقانون ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ». نقض ١٩٧٥/١٢/٢٣ فى الطعن رقم ٥٩ لسنة ٤١ ق ، مجموعة ، السنة ٢٦ ص ١٦٥٣ ؛ كما قضت بأن « ندب خبير فى الدعوى هو ***مجرد وسيلة إثبات يقصد بها التحقق من واقع معين يحتاج الكشف عنه إلى معلومات فنية خاصة ولا شأن له بالفصل فى نزاع قانونى أو الموازنة بين الآراء الفقهية لاختيار أحدها فهذا من صميم واجب القاضى*** لا يجوز له التخلى عنه لغيره ». نقض ١٩٨٣/٥/١٢ فى الطعن رقم ١٣٩٦ لسنة ٥٢ ق ، مجموعة السنة ٣٤ ص ١١٦٥ .

الإمكان وذلك أيا كانت جسامة المتاعب التى حاقت بالمضرور ، كمـــا أنه ليس مطالبا إذا اقتضى عمله تحليل الآثار النفسية التى ترتبت علـــى الإصابات التى لحقت بالمضرور ، أن يشاطره إياها ولا أن يرثى لحاله أو أن يشفق على مصيره ، فإذا تضمـــن تقريـــر الخبـــير أى اعتبـــار شخصى ، أو أى تعليق يكشف عن مشاعره الخاصة ، فسوف يضعـــف ذلك من محتوى تقريره ، إذ غالبا ما تستبعد المحكمة التقارير التى تتسم بالحذلقة وتلك التى تستدر الدموع ، فينبغى أن يتوقف دور الخبير عندما ينتهى عمله ذو الطابع العلمى الفنى كما ينبغى أن ينصـــرف الوصـــف الطبى الشرعى إلى تأكيد أو نفى الضرر المدعى ، وإلى تأكيد أو نفـــى وجود رابطة السببية بينه وبين الحادث .[١٩٠]

---

[١٩٠] راجع : Louis MELENNEC ، السابق ص ٥٢٧ وهـــامش ٢٥ ص ٥٢٩ .
وراجع تفصيلا فى العناصر الرئيسية التى يجب أن يتضمنها تقرير الخبرة الطبيـــة فى دعاوى التعويض عن الضرر الجسدى :
Gérard CREUSOT : Dommage corporel et expertise médicale , *MASSON*, 3^{e} édition 1995 p.157 et s.

المطلب الثانى

دور القاضى فى إثبات الضرر الجنسى[١٩١]

٩٤- يجب أن تكون تقارير الخبراء واضحة ومحددة وأن تشتمل ، وفقا للعبارة الرائعة لمحكمة *Corbeil* الابتدائية ، على عناصر الإقناع المعقول « *les éléments d'une conviction raisonée* »[١٩٢]، وعلى الرغم من ذلك ، ورغم تكليف المحكمة للخبراء الفنيين بالفصل في وجود عنصرى الضرر ورابطة السببية ، إلا أن تقرير الخبير يظل مجرد رأى .[١٩٣] فالقاضى هو صاحب الرأى الأخير فى توافر الضرر

---

[١٩١] راجع تفصيلا : Louis MELENNEC : op. cit. p. 527 et s.

[١٩٢] راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 527 et وهامش ٢٦ ص ٥٢٩ حيث يشير إلى :
Trib. gr. inst. Corbeil, 28 juin 1957, Sem. Jur. 1957.2.10139 et la note.

[١٩٣] وهو ما ورد صراحة بالمادة ١٥٦ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية المصرى إذ نصت على أن « رأى الخبير لا يقيد المحكمة ».راجع تفصيلا فى ذلك : أحمد أبو الوفا ، السابق ص ٣٤٩ ؛ توفيق فرج : قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٢ نبذة ١٢٧ ص ١٩٦؛ سليمان مرقص : أصول الإثبات وإجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية ، الجزء الثانى : الأدلة المقيدة وما يجوز إثباته بها وما يجب إثباته بالكتابة ، الطبعة الرابعة ١٩٨٦ بدون دار نشر نبذة ٣٥٩ ص ٣٨٣ وما بعدها . ونظرا لكثرة أحكام النقض المصرية فى هذا المعنى فنكتفى بالإحالة إلى العديد من أحكامها فى هذا المعنى بالمرجع السابق ليحيى اسماعيل :=

ورابطة السببية ، وتتضح الفائدة الكبرى لهذا المبدأ فى موضوعنا هذا ، إذ أن هناك العديد من الأطباء المعالجين الذين تحولوا إلى ممارسة الخبرة الفنية أمام المحاكم ومن ثم يكون لديهم ميل ، متأثرين فى ذلك بما اعتادوا عليه كأطباء معالجين ، نحو إعطاء ثقة مفرطة فيما يقرره المصابون ، أما القضاة فلا يمكن أن يقتنعوا بمجرد تأكيدات الخبراء ، باعتبار أن لهم الاختصاص الأعلى ، وباعتبار ما يجب أن يتوافر بهم من نزاهة وحيدة ، ولذلك يقع عليهم التحقق من توافر الشروط القانونية للتعويض ، وبصفة خاصة توافر الضرر وعلاقة السببية على نحو مؤكد .

٩٥- ومن الأمثلة التى رفض فيها القضاء الأخذ بما قرره الخبير حكم محكمة استئناف باريس[194]، فى ٢٣ مايو ١٩٧٣ ، برفض مطالبة المضرور بالتعويض عن الضرر الجنسى الناشئ عن حادث ادعى أنه قد أصابه بعنة نتجت عن قطع مجرى البول الخارجى لديه ، وذلك على الرغم من الرأى الرسمى للخبيرين *Aboulker et Dufour* اللذان لم يقررا فقط بوجود العنة المدعاة لدى المصاب ، ولكن أيضا بأنها ترجع بصفة كلية للإصابة التى لحقت به . وقد أبدت المحكمة

=المرشد فى قانون الإثبات ص ٩٥٢ وما بعدها ؛ والدناصورى وعكاز ، السابق ص ٦٤١ وما بعدها .

[194] C.A. Paris (20e Ch.) 23 mai 1973 , Gaz. Pal. 1973, 2. P.684. (Cayzac c. Bourget et la Caisse primaire centrale d'assurance maladie de la région parisienne) .

حجتها فى رفض الأخذ بهذا التقرير ذلك قائلة -وبحق- أنها « إذ تـأخذ فى الاعتبار نتيجة الخبرة التكميلية التى أمرت بها ، فإن المحكمة تـرى أن تقرير الخبرة المذكور ، وكذلك تقرير الخبرة الذى أمرت به المحكمة الابتدائية ، لم يثبت أن السيد *Bourget* قد أصيب بعنـة جنسـية بعـد الحادث ، وذلك مقارنة بقدرته الجنسية العادية قبلـه ، إذ أن الطبيبيـن Aboulker et Dufour ***قد اكتفيا بتحصيل أقوال المصاب دون التحقـق منها بنفسيهما*** ، ودون أن يوضحا سبب عدم قيامهما بذلك ، وبعبـارة أخرى ، أنه ***لما كان من حق المحكمة أن تتوقـع أن الخـبراء الذيـن عينتهم سوف يثبتون لها العنّة المترتبة على الإصابة التى تعرض لـها المصاب ، بوسائل طبية فنية بيولوجية أو غيرها*** ، وأنها تلتزم بالتحقق مما إذا كان الخبراء قد قاموا أم لا بإثبات الواقعـة المدعـاة وعلاقـة السببية بينها وبين الحادث بطريقة مؤكدة ولا جدال فيها ، ولمـا كـان تقرير الخبرة الجديد لم يقدم دليلا قاطعا على العنة الجنسية التى ادعاهـا *Bourget* ولا على رابطة السببية بينها وبين الحادث ، ومن ثـم فـإن المحكمة يتعين عليها أن تلتزم بالنتائج الطبية التى أثبتها الخبراء الذيـن كلفتهم محكمة أول درجة ، وترفض دعوى *Bourget* التى أسسها علـى ادعاء إصابته بعنة جنسية ».[١٩٥]

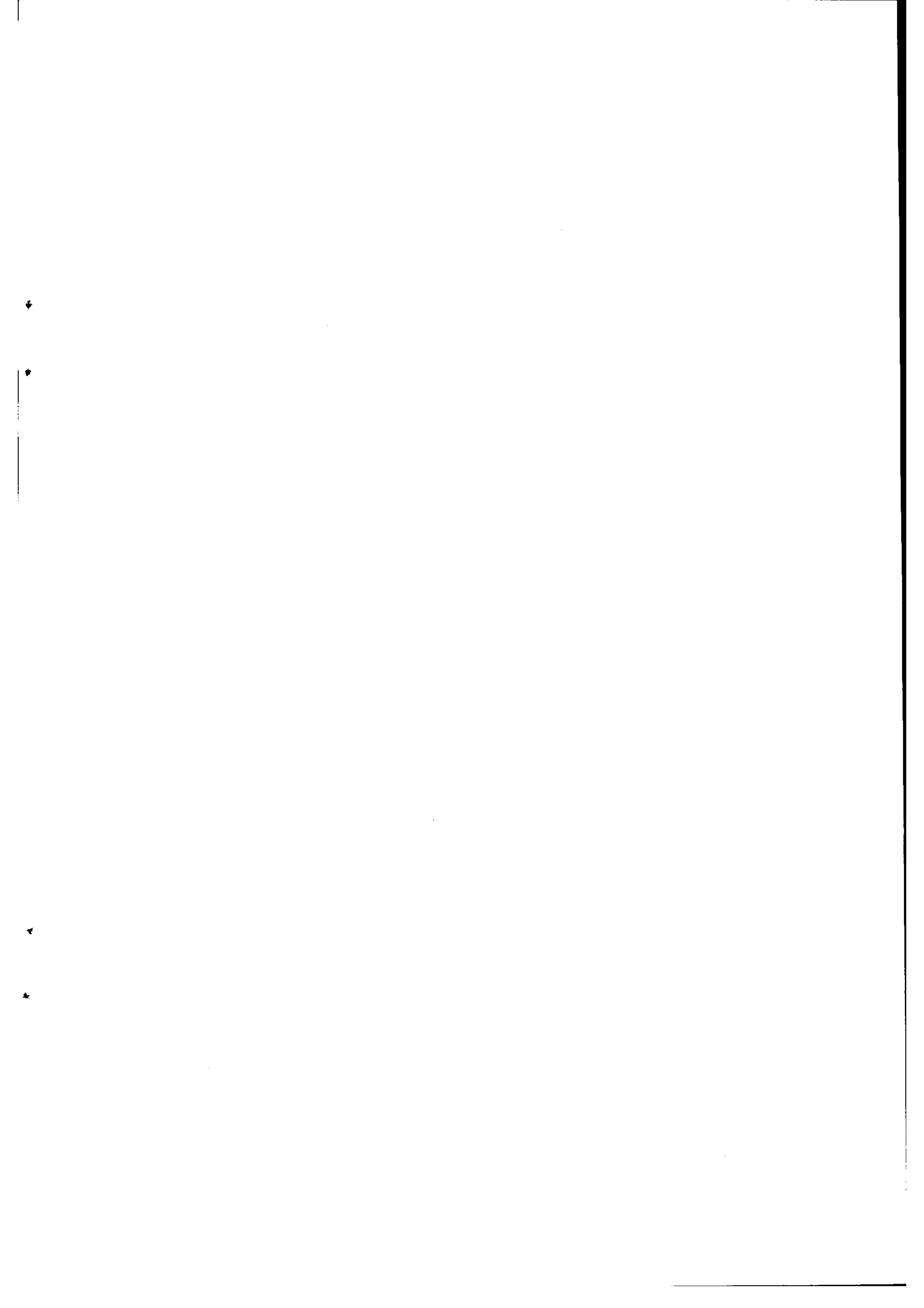
---

[١٩٥] واكتفت المحكمة بتعويضه عن الضرر الجسدى الذى ترتب على إصابته فـى الحادث والذى تضمن تعويضه عن نفقات العلاج والعجز الكلى المؤقت والعجـز-

٩٦- ويتضح من هذا الحكم أهمية الدور الذى تلعبـــه المحـــاكم كصمام للأمان ، وذلك بتطبيق قواعد المسئولية المدنية بطريقة صارمة، وذلك عندما ترفض دائما التعويض عن الأضرار التـــى تعـــد مجـــرد ادعاءات لا تستند لفحص طبى موضوعى .[١٩٦]

=الجزئى الدائم وضرر الآلام . راجع تفصيلا نص الحكم بالموضع السابق وبصفـــة خاصة ص ٦٨٦.

[196] Louis MELENNEC : op. cit. p. 527.



المبحث الثالث

العوامل المؤثرة فى تقدير الضرر الجنسى

٩٧- يجب لتعويض الضرر أن يتم أولا تقدير جسامته أو إذا صح القول ، تقويمه كميا *quantification* [١٩٧]، فمن المهم قبل القضاء بمبلغ التعويض الذى يستهدف جبر الضرر الذى وقع ، أن يكون لدى القاضى فكرة دقيقة قدر الإمكان عما يمثله فى الواقع من تأثير على حياة الفرد الذى يطالب بالتعويض عنه والخسارة التى وقعت به ، ويقع هذا الدور على القاضى وليس على عاتق الخبير ، مهما كانت قيمة المؤشرات التى تضمنها تقريره ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالآثار النفسية ، كما يمكن لمرافعات المحامين أن تسهم هى الأخرى فى المساعدة على حسن هذا التقدير ، ويستطيع القاضى أن يأخذ فى الاعتبار عددا من العوامل التى تعد عناصرا هامة فى تقدير التعويض عن الضرر الجنسى .[١٩٨]

---

[١٩٧] راجع تفصيلا : Louis MELENNEC : op. cit. p. 527 et s.

[١٩٨] راجع تفصيلا : Louis MELENNEC : op. cit. p. 527 et s. ، وراجع أيضا فى استخدام هذه العوامل أو المعايير فى تقدير التعويض عن الضرر الجسدى بصفة عامة :

Martine Quénillet-Bourrié : l'évaluation monétaire du préjudice corporel : Pratique judiciaire et données transactionnelles , JCP Éd. G. 1995 n°4, I , 3818, p.41et s.

٩٨- ويقسم البعض[١٩٩] هذه العوامل أو المعايير إلـــى عوامـــل خاصة بالمضرور هى : سن المضرور وجنسه وحالته العائلية وعـــدد أطفاله ووضعه الاجتماعى والمهنى ونوع الإصابات ومدى جســامتها ، وأخرى أجنبية أو خارجية عنه كلية وهى مكان صدور الحكـــم وســنة صدوره والتكييف الذى أخذ به القاضى للضرر ، وإن كان يرى أن هذه الطائفة الأخيرة تعد محدودة الأثر فى تحديد مبلغ التعويض[٢٠٠]، ولذلـــك

---

[199] Martine BOURRIÉ-QUENILLET : Le préjudice sexuel : Preuve , nature juridique et indemnisation , Médecine et droit , n°23-1997 , p.7 .

[٢٠٠] راجع تفصيلا : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.8,9 ، حيث يقـــرر أن المعايير أو العوامل الأجنبية أو الخارجية عن المضرور هى تلك التى قد يكون لـــها أثر غير مباشر على مبلغ التعويض (مثل مكان الحكم ، وسنة صدوره ، وتكييـــف الضرر) ، ولم تسفر الدراسة الإحصائية عـــن أى تفـــاوت صـــارخ فـــى مبـــالغ التعويض فيما يتعلق بأثر هذه العوامل ، ومن ثم يمكننا أن نستنتج أن هذه العوامـــل لا تلعب دورا هاما من الناحية العملية . ومن ذلك مثلا مكان صدور الحكم الذى لـــم يلاحظ بالنسبة له سوى ارتفاع عدد الأحكام التى تصدر بالتعويض عـــن الضـــرر الجنسى الصادرة من محكمة استئناف باريس مقارنة بغيرها من محاكم الاستئناف ، ونرى ذلك أمرا بديهيا نظرا للكثافة السكانية العالية فى العاصمة الفرنسية مقارنـــة بغيرها من الأقاليم الفرنسية ونظرا لما لاحظناه من قبل من ارتباط الإقـــدام علـــى رفع دعاوى التعويض عن الضرر الجنسى بمدى التحرر الأخلاقى للمجتمع وهـــو ما نعتقد بتوافره بنسبة أكبر فى العاصمة الفرنسية مقارنة بباقى الأقاليم الفرنســية ، أما عن سنة الحكم فلم يلاحظ فى دراسته سوى تفاوت طفيف فى متوســـط مبـــالغ التعويض بين عامى ١٩٩٣ (٢٠٠,٠٠٠ فرنك) و ١٩٩٥ (٢٣٢,٣٠٠ فرنك) ، أما عن أثر التكييف الذى يأخذ به القضاة للضرر الجنسى فيبدو للوهلة الأولـــى أنـــه=

فإننا سنكتفى بهذه الإشارة الموجزة لـــها ونتنـــاول العوامـــل الخاصـــة بالمضرور ببعض التفصيل[٢٠١]، وقبل ذلك ينبغى أن نبدى تحفظا هامــــا لابد أن يسيطر علينا ونحن نتناول هذه العوامل وهو أنه إذا كان علـــى القاضى أن يبذل غاية جهده من أجل ضبط ميزان العدالة بمنتهى الدقة ، إلا أنه من الخطأ الجسيم أن يعتقد البعض أنه من الممكـــن أن يوضـــع جدول أو معدل *barème* مجرد لتقدير إصابة الإنسان .[٢٠٢]

= يؤثر على نحو فعال فى تحديد مبلغ التعويض فيبلغ متوسط مبلغ التعويض عـــن الضرر الجنسى المستقل (١٢٧,١٠٥ فرنك) ، وعن الضرر الجنسى المصحـــوب بالحرمان من تكوين الأسرة (٢٢١,٦٦٧ فرنك) ، وعن الضرر الجنسى مختلطـــا بضرر مباهج الحياة (٣٢٣,٥٢٩ فرنك) . راجع الجدول الوارد فى ص ٨ من ذات الدراسة . ومن ناحيتنا فإننا نرى أن سبب التفاوت المذكـــور فـــى متوســـط مبلـــغ التعويض لا يرجع للتكييف الذى اعتنقه القاضى للضرر الجنسى بـــل إلـــى نـــوع الإصابة ومدى جسامتها ومدى اقتران الضرر الجنسى بأضرار أخرى وهو ما يعـد داخلا ضمن العوامل الخاصة بالمضرور وليس تلك الخارجية عنـــه . راجـــع مـــا سيلى تحت عنوان : نوع الإصابات ومدى جسامتها .

[٢٠١] راجع أيضا فى هذه العوامل :

Liliane DALIGAND , Dominique LORIFERNE , Charles-André REYNAUD et Louis ROCHE : L'évaluation du dommage corporel , MASSON , 3e edition 1992 p.73.

[٢٠٢] راجع فى هذا المعنى :

André Toulemon : note sous Trib. Gr. Inst. Valence, 6 juillet 1972 , Gas. Pal. 1972,2, p.857 .

أولا : سن المضرور : [٢٠٣]

٩٩- على الرغم من أنه لا يجوز القول بأن مسألة تقدير الضرر الجنسي يمكن أن تتم على نحو حسابي مجرد ، إذ ينبغي أن تؤخذ ظروف كل حالة في الاعتبار على حدة ، إلا أنه من الملاحظ أن مبلغ التعويض عن هذا الضرر يتزايد كلما صغر سن المضرور ، وهو ما يبدو بوضوح من إحصائية بشأن متوسط مبلغ التعويض عن الضرر الجنسي مقارنا بسن المضرور[٢٠٤]، وقد أشارت محكمة استئناف *Limoges* صراحة إلى هذا المعيار في تقدير مبلغ التعويض عن الضرر الجنسي فقررت في حكم لها « أنه ***أخذا في الاعتبار سن المضرور (١٨ سنة لحظة وقوع الحادث)*** ، وأنه لا أمل في علاج ما أصابه من فقد للوظيفة الجنسية ووظيفة الإنجاب ، فإن مبلغ الأربعين ألف فرنك

---

[٢٠٣] راجع :

Louis MELENNEC : op. cit. p. 527 ; BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7; Liliane DALIGAND , Dominique LORIFERNE , Charles-André REYNAUD et Louis ROCHE : op. cit. p.73.

[٢٠٤] وفيما يلي موجز لهذه الإحصائية :

سن المضرور	: متوسط مبلغ التعويض
١٠ : ١٩ سنة	: ٣٠٨,٣٣٣ فرنك .
٢٠ : ٢٩ سنة	: ٢٧١,٠٠٠ فرنك .
٣٠ : ٣٩ سنة	: ٢٥٨,٣٣٣ فرنك .
٤٠ : ٤٩ سنة	: ١٣٠,٠٠٠ فرنك .
أكثر من ٥٠ سنة	: ٢٨,٧٥٠ فرنك .

راجع : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7

الذى عرض جبرا لهذا الضرر ليس كافيا فى هذا الشأن ويجب أن يقدر ما أصابه من ضرر بثلاثمائة ألف فرنك ».[٢٠٥]

١٠٠- كما ورد بحكم آخر لمحكمة استئناف باريس أنه « طالما أن الخبراء قد أكدوا أن المصاب فى الحادث لم ينج لسوء الحظ من النتيجة المألوفة وهى القطع الإصابى لمجرى البول الخارجى على أثر الحادث ، وأن العنة الجنسية المدعاة ثابتة لديه من الناحية الطبية على نحو مؤكد ونهائى كما أن سببها ليس نفسيا ، وأنها قد أدت للتأثير على توازنه النفسى الجسدى *l'équilibre psychosomatique* إلى حد نزعته إلى الانتحار ، ...... وخلصوا من ثم إلى أن العنة التى أصابته قد أدت إلى أنه لم يعد باستطاعته الزواج أو تكوين أسرة أو إنجاب أطفال ، وهو ما يشكل ضررا جسيما فى النطاق الجنسى التناسلى *génitosexuel* يقدر بمفرده ، ***ونظرا لكون المصاب فى التاسعة والعشرين من عمره*** ، بنسبة لا تقل عن ٣٥ بالمائة ».[٢٠٦] ويؤيد بعض الفقه الفرنسى مراعاة عامل السن على هذا النحو .[٢٠٧]

---

[205] Cour d'appel de Limoges , 8 fév. 1989 , Gaz.Pal.1989, 2e sem., p.938, note. J.G.M.

[206] Paris (19e Ch. B) 16 janvier 1975 , Gaz. Pal. 1975. 1. somm. p.111

[٢٠٧] « ...لا يمكن عدالة أن نقدر القدرة الذكورية أو فحولة الرجل *virilité* بذات النسبة فى كل الأحوال ، إذ ينتج عن الحرمان منها ضرر يختلف بشكل واضح ***تبعا للسن فى المقام الأول*** ، وكذلك وفقا لمفهوم الحياة لدى كل إنسان . فمن المؤكد=

١٠١- ومن ناحيتنا فإننا لا ننكر أنه يتضح من الإحصائية السابقة والحكمين السابقين اتجاه القضاء الفرنسى نحو زيادة التعويض كلما صغر سن المضرور ، ولا يبدو لهذا الاتجاه سوى تعليل وحيد وهو أن الشخص الذى تقدمت به السن قد أخذ فرصته فى ممارسة الحياة الجنسية أكثر من الصغير الذى فاتت عليه هذه الفرصة عند إصابته بالضرر الجنسى فى سن مبكرة ، وهذا التعليل إن كان صحيحا إلى حد بعيد فى المجتمعات الغربية حيث تسود الحرية الجنسية وحيث يبدأ الشخص ممارسة الجنس فى سن مبكرة ودون تقيد بنظام الزواج ، إلا أنه قد لا يكون صحيحا على إطلاقه فى المجتمعات التى لا تعترف بالعلاقات الجنسية خارج إطار الزواج والتى لا يبدأ الشخص فيها فى ممارسة الجنس إلا فى سن متأخرة نسبيا ، وحتى فى نطاق المجتمعات الغربية ، فإن القول بأن صغير السن يعد مضرورا من الضرر الجنسى بدرجة أكبر من كبير السن ، ينطوى على قدر من التحكم إذ قد تحتل الممارسة الجنسية أهمية بالغة لدى الشخص رغم تقدمه فى السن على نحو يجعل ما يصيبه من ضرر من جراء الحادث لا يقل فى أهميته عما يصيب شاب فى مقتبل العمر ، خاصة إذا كان هذا الشخص لم ينجب حتى وقوع الحادث على سبيل المثال ، ولذلك نرى أنه من الأفضل ألا يؤخذ بهذا المعيار على إطلاقه وأن تترك مسألة تقدير التعويض تبعا

=أولا أن العنة هى أكثر إضرارا بالنسبة لرجل فى السادسة والعشرين من عمره – وهو سن المصاب فى دعوانا– من رجل أكثر تقدما فى السن ... ».

André Toulemon : note sous Trib. Gr. Inst. Valence, 6 juillet 1972 , Gas. Pal. 1972,2, p.857 .

لسن المضرور لتقدير قاضى الموضوع وفقا لظروف كل حالـــة علـــى حدة .

ثانيا : جنس المضرور : la sexe [٢٠٨]

١٠٢- يرى البعض أن فقدان الرجل لقدرته الجنسية يعد أكـــثر جسامة من النتائج التى تترتب على برودة المرأة ، وذلـــك لأن بـــرودة المرأة لا تمنعها من مباشرة العلاقات الجنسية والإنجاب [٢٠٩]، ورغم عدم تأييد البعض الآخر لهذا المنطق إلا أنه يرى أن الواقـــع الموضوعـــى يفصح عن أن العنة تجعل من الرجل غير قادر مطلقا على القيام بأيـــة علاقة جنسية ، وذلك على عكس برودة المرأة [٢١٠]، وهو ما لـــم يقـــابل بالحماس من البعض الآخر [٢١١]، ويبدو أن تبرير ما قال به الفقـــه الأول

---

[٢٠٨] راجع :

Louis MELENNEC : op. cit. p. 527 ; BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 .

[209] Liliane DALIGAND , Dominique LORIFERNE , Charles-André REYNAUD et Louis ROCHE : op.cit. p.73.

[210] Louis MELENNEC : op. cit. p. 527.

[211] BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 .

فلا يرى الفقه الأخير تفاوتا يذكر فى مبلغ التعويض تبعا لجنس المضرور ويـــبرهن على ذلك بإحصائية توضح أن متوسط مبلغ التعويض هو ٢٣١ ,٧٦٥ فرنك للرجل و ٢١٤،٦٤٣ للمرأة ، إلا أنه يلفت النظر إلى أن اعتراضه يرجع بصفة أساســـية إلى صعوبة التحقق من هذه الفكرة لندرة الأحكام التى تناولت هذا النـــوع الخـــاص من الضرر الجنسى إذ أنه لم يجد سوى حكما واحدا يتناول برودة المرأة أشير إليـــه فى هامش ٢٢ ص ٩ من الدراسة السابقة وهو : =

يتمثل فى أنه يظل بإمكان المرأة المصابة بالبرودة أن تباشر العلاقة الجنسية ولكن دون أن تستمتع بها وذلك بعكس الرجل الذى ستمنعه العنة من الاتصال الجنسي من حيث المبدأ ، علاوة على ذلك فإن عنة الرجل تؤثر على وظيفة الإنجاب لديه فهى تجعل من الإنجاب صعبا على الأقل أو غير ممكن بالطريقة الطبيعية ، ولكنها لا تمنعه بالضرورة إذ يكون التلقيح الصناعى ممكنا فى الغالب ، فى حين أن البرودة لا تمنع المرأة من الإنجاب على الإطلاق وبالطريقة الطبيعية ، « وهذه الاعتبارات تبرر ولو على نحو جزئى التفاوت الذى يحدث بين الجنسين فى هذه النقطة »[٢١٢].

١٠٣- ومن ناحيتنا ، فحتى لو سلمنا جدلا بالرأى القائل بتفاوت التعويض تبعا لجنس المضرور ، فإننا لا نعتبره تفاوتا فى التعويض ناتجا عن اختلاف الجنس كما يوحى هذا الرأى ، ولكننا نراه مجرد اختلاف فى تقدير قيمة الضرر الذى أصاب المضرور فى الواقع بغض النظر عن جنسه ، فيكون التعويض أقل فى حالة البرودة لأنها ليست هى نفسها عنة الرجل ولان آثارها أقل من العنة ، إذن فليس للجنس دخل فى ذلك ، بل لأن عنة الرجل تختلف فى طبيعتها وآثارها عن

=C.A. Rennes , 31 ch. 12 juin 1991.

والذى قضى بتعويض امرأة بمبلغ عشرين ألف فرنك وذلك لإصابتها بالبرودة الجنسية .

[212] « *Ces considérations justifient en partie la différence qui est faite sur ce point entre les deux sexes* » . Louis MELENNEC : op. cit. p. 527.

برودة المرأة ، ويلزم لصحة الرأى القائل بأن التعويض يتأثر بجنس المضرور أن تتماثل الإصابتان لدى الرجل والمرأة مع اختلاف التعويض ، وهنا يمكن القول أن الجنس قد أثر فى التعويض . والمثال التالى يوضح رأينا الذى ينكر وجود أثر يذكر لجنس المضرور على التعويض عن الضرر الجنسى ، فإذا أسفر الحادث مثلا عن استئصال تام لأعضاء الرجل التناسلية واستئصال تام لأعضاء المرأة التناسلية ، فلا يمكن القول بأى حال أن قيمة الضرر تتفاوت تبعا للجنس لأن الضرر واحد وهو زوال القدرة الجنسية والإنجابية بالكامل ، وكذلك الحال لو أدى الحادث لانعدام قدرة الرجل على إنتاج الحيوانات المنوية وقدرة الأنثى على إنتاج البويضات ، فهنا لن يتمكن أى منهما من الإنجاب ، وهنا يكون الضرر متماثلا ولا يمكن القول بوجود تفاوت فى تقدير قيمة التعويض بسبب جنس المضرور .

١٠٤- وأخيرا لا يغفل البعض التنويه إلى أنه قد لاحظ من مراجعته لأحكام القضاء الفرنسى أن عدد المضرورين من الرجال قد تجاوز ضعف عدد النساء ويرجع ذلك إلى أن حوادث الطرق تقع للرجال بنسبة أكثر من النساء.[٢١٣]

---

[213] BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 .

ثالثا : الحالة العائلية : La situation familiale [٢١٤]

١٠٥- بمعنى مدى تأثر تقدير التعويض عن الضرر الجنسى بما إذا كان المضرور متزوجا أم أعزب ، وما إذا كان لديه أبناء أم لا .

فمن ناحية كون المضرور متزوجا أم أعـــزب أو مـــا يســـميه البعض بالحالة الزوجية *Le statut matrimonial* ، فلا شـــك أن تقديـــر الضرر الجنسى يتفاوت تبعا لما إذا كان المضرور متزوجا أم أعـزب ، إذ أن هذا الضرر يقلل من فرصة الأعزب فى الـــزواج وقـــد يعدمـــها إطلاقا ، خاصة فى الدول التى تشترط قوانينها الفحص الطبى الســـابق على الزواج ، أما الشخص المتزوج فقد تستمر علاقته الزوجية قائمـــة رغم إصابته بالضرر الجنسى ، كما أنه يكون قد أمضى فـــترة ســـابقة متمتعا بمزايا الحياة الزوجية وهو ما لم يتمتع به الشخص الأعزب مـــن قبل ، ويستوى فى هذا الشأن أن يكون المضـــرور رجـــلا أم امـــرأة ،

---

[٢١٤] راجع :
Louis MELENNEC : op. cit. p. 527 ; BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 .
وننوه هنا إلى أن الأول يستعمل مصطلح *Le statut matrimonial* تعبـــيرا عن الحالة العائلية بمعنى تحديد ما إذا كان الشخص متزوجا أم أعزب ، ومصطلـــح *La situation familiale* تعبيرا عن وضع الشـــخص بالنســـبة لإنجـــاب الأطفـــال وعددهم، بينما يستعمل الثانى مصطلح *La situation familiale* بمعنى تحديد مـــا إذا كان الشخص متزوجا أم أعزب ومصطلح *nombre d'enfants* تعبيرا عـــن وضـــع الشخص بالنسبة لإنجاب الأطفال وعددهم .

فكلاهما تقل فرصته فى الزواج أو قد تنعدم كلية نتيجة لما أصابه من ضرر جنسى ، ورغم أننا لن نتطرف فى هذا الشأن ونقول أن الفتاة الصغيرة التى لن تتمكن من الزواج تتعرض لضرر اقتصادى إذا كانت ستعتمد فى حياتها على دخل زوجها المأمول ، فإنه مما لا شك فيه أن المرأة التى لن تتمكن من الزواج بسبب ما بها من إصابات جنسية يكون قد أصابها ضرر معتبر ، وهذا الضرر لا يقل كثيرا بالنسبة للرجل حتى ولو كان من الشائع القول أن حالة العزوبة يسهل قبولها بالنسبة له على خلاف المرأة ، كما يلاحظ فى هذا الشأن أن تقدير الضرر الذى يصيب المضرور المتزوج يتناقص ، على الأقل من حيث المبدأ ، كلما تزايدت السنوات التى انقضت على زواجه .[٢١٥]

ويستفاد من إحصائية أجراها البعض للأحكام الصادرة فى هذا الشأن[٢١٦]، ارتفاع متوسط مبالغ التعويض التى يحكم بها للعزاب عن تلك

---

[٢١٥] راجع فى هذا المعنى :

Louis MELENNEC : op. cit. p. 527 ; Liliane DALIGAND , Dominique LORIFERNE , Charles-André REYNAUD et Louis ROCHE : op. cit. p.73.

[٢١٦] أشير إليها لدى : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 ، وقد شملت هذه الإحصائية للأحكام خمسة وعشرين مضرورا من العزاب ، وتسعة من المتزوجين، واثنان فى حالة معاشرة دون زواج ، وستة عشرة لم تتضح حالتهم العائلية ، وفيما يلى موجز لهذه الإحصائية يوضح متوسط مبلغ التعويض مرتبطا بالحالة العائلية للمضرور :

الحالة العائلية	: متوسط مبلغ التعويض
المضرورون العزاب	: ٢٢١,٥٦٣ فرنك .

=

التى يحكم بها للمتزوجين ويعلل ذلك بأن الضرر الجنسى لديهم يكـــون مصحوبــا بضــرر الحرمـــان مـــن تكويـــن الأســـــرة *préjudice d'établissement* .

١٠٦- ومن ناحية ما إذا كان للمضرور أبناء وعددهم ، فــــإذا أدت الإصابة إلى عقم المضرور ، فلابد أن توضع هذه المســـألة فـــى الاعتبار عند تقدير الضرر مع مراعاة مدى تقدمه فى السن ، فإذا كـــان المضرور متوسط العمر أو فى سن الكهولة وسبق أن أنجب العديد مـــن الأبناء ، فلن يحكم له فى الغالب فى حالة العقم إلا بتعويض رمـــزى ، خاصة إذا كان هذا العقم منفردا وليس مصحوبا بأية متـــاعب جنســـية أخرى ، أما إذا تعلق الأمر بشخص حديث السن لم ينجب بعد ، فيتعيـــن أن يحكم له بتعويض أكبر بكثير .[٢١٧] كما يلاحظ البعض أن التعويــــض الممنوح لمن لديهم أطفال يقل عن هؤلاء الذين لم ينجبوا من قبل .[٢١٨]

-المضرورون المتزوجون : ١٥٧,٨٨٥ فرنك .

المضرورون فى حالة معاشرة دون زواج : ١٩٦,٠٠٠ فرنك .

[217] Louis MELENNEC : op. cit. p. 527.

[218] BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 ; Liliane DALIGAND , Dominique LORIFERNE , Charles-André REYNAUD et Louis ROCHE : op. cit. p. 73.

رابعا : الوضع الاجتماعى والمهنى :[٢١٩]

١٠٧- يرى البعض أن الإصابة بالعنة تعد « كارثة أقل أهمية بالنسبة لشخص مفكر يستطيع أن يتذوق متع الروح مثل الأدب والفن والشعر والموسيقى وذلك مقارنة بالفتى اليافع الذى لا يعرف سوى متع الطبيعة الحسية »[٢٢٠]، وهو ما لم يلق قبولا لدى البعض الآخر الذى يرد على ذلك بأنه على الرغم من وجود اختلافات فردية هامة من شخص لآخر فيما يتعلق بموقفه من الحياة الجنسية والعاطفية ، إلا أنه لا يوجد ثمة سبب للاعتقاد بأن اهتمام المفكر بالممارسة الجنسية يقل -على الأقل بصفة عامة- عن الشخص الذى لا شأن له بالنواحى الفكرية .[٢٢١]

١٠٨- كما يرى البعض بصفة عامة -وهو ما نؤيده فيه - أن لما كان الضرر الجنسى منبت الصلة بأية خسارة اقتصادية ، فلا محل

---

[٢١٩] راجع :
Louis MELENNEC : op. cit. p. 527 ; BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 .

[220] « *une catastrophe moindre pour un intellecteul, qui peut goûter les plaisirs de l'esprit, la littérature, l'art, la poésie ou la musique que pour un brave garçon, qui ne peut connaitre que les joies de la nature* » . André Toulemon : note sous Trib. Gr. Inst. Valence, 6 juillet 1972 , Gas. Pal. 1972,2, p.857 .

ويصف البعض هذه المقولة بأنها قد عفا عليها الزمن *anachronique* وإن كانت تبعث على الابتسام . راجع : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 .

[221] Louis MELENNEC : op. cit. p. 528.

إذن لتأثر تقدير التعويض عنـــه تبعـــا لدخـــل المضـــرور أو مكانتـــه الاجتماعية أو المهنية .[٢٢٢]

خامسا : نوع الإصابات ومدى جسامتها : [٢٢٣]

١٠٩- نستطيع من مطالعة أحكام القضاء الفرنسي التعرف على الأنواع الرئيسية للإصابات التي يحكم القضاة بالتعويض عنها باعتبارها من قبيل الضرر الجنسي وهي :

- نقص أو انعدام الشهوة أو الرغبة الجنسية .
- انعدام الإحساس الجنسي *absence de sensibilité* .
- العنة الكلية أو النسبية .
- عدم الانتصاب أو اضطرابه .
- اضطرابات القذف .
- عدم تمكن المصاب من ممارسة العلاقـــات الجنســـية أو ممارســـتها بصعوبة أو أن تصبح ممارستها مجرد احتمال قد لا يحدث .[٢٢٤]
- عدم التمكن من تكوين أسرة (الضرر الجنسي مصحوب بالحرمـــان من تكوين الأسرة).[٢٢٥]

---

[٢٢٢] راجع في هذا المعنى : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 .

[٢٢٣] راجع : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7,8 .

[224] *rapports sexuels impossibles ou techniquement difficiles et/ou aléatoires .*

[225] *impossibilité de fonder une famille (préjudice sexuel et d'établissement).*

١١٠- ويرى البعض أنه يمكن تصنيف هـذه الإصابـات فـي نوعين من الضرر الجنسي : الأول : الضرر الجنسي بمعنـاه الدقيـق (دون ضرر الحرمان من تكوين الأسرة) ، والثاني : الضرر الجنسـي مصحوبـا بالحرمـان مـن تكويـن الأسـرة *préjudice sexuel et d'établissement* ، ومن الملاحظ من مطالعة الأحكام القضائية أن مبلغ التعويض عن الضرر الجنسي بمفرده يقل عن الضرر الجنسي مصحوبا بالحرمان من تكوين الأسرة . [٢٢٦]

١١١- أما بشأن درجة جسامة الإصابات فقـد اقـترح بعـض الخبراء مقياسا من سبعة درجات لقياس درجة جسامة الإصابات لكـي يعتمد عليه الخبير والقاضي في تحديد مبلغ التعويض ، ولا يبدو أن هذا المقياس قد لاقى تطبيقا واسعا إذ لم يستعمله سوى حكم حديـث فقـط لمحكمة استئناف باريس صادر في ١٠ مايو ١٩٩٦ ، حيث قدر الحكـم الضرر الجنسي الذي أصاب امرأة بسبب استئصال أحد ثدييـها نتيجـة

---

[226] BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7,8 .

ويستفاد من الإحصائية الواردة بالدراسة سالفة الذكر في هذا الشأن أن النـوع الأول يظهر في ٤١ بالمائة من الأحكام ويبلغ متوسط التعويض مبلغ : ١٢٧,١٠٥ فرنك، كما يظهر النوع الثاني في ٢٤ بالمائة من الأحكام ويبلغ متوسط التعويـض عنـه مبلغ ٢٢١,٦٦٧ فرنك .

لخطأ فى التشخيص، بدرجتين ونصف مــــن ســبعة درجــات وحكــم بتعويضها بمبلغ ١٠٠,٠٠٠ فرنك .[٢٢٧]

وهكذا يستطيع القاضى فى ضوء العوامل السابقة أن يقدر مــدى جسامة الضرر الجنسى وأن يحدد من ثم المبلغ الذى يحكم به للمصــاب تعويضا عن هذا الضرر ، بقى أن نتناول بإيجاز إكمالا للموضوع مـــا يخص تعويض زوج المصاب بالضرر الجنسى .

---

[227] CA Paris , 10 mai 1996 : Juris-Data n°021885.

أشير إليه لدى : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p. 8

المبحث الرابع

تعويض زوج المصاب بالضرر الجنسى

١١٢- يلاحظ أن المحاكم الفرنسية لا تكتفى بتعويض المصاب بالضرر الجنسى فقط ، ولكنها تقضى بتعويض زوجه أيضا[٢٢٨]، فهى

---

[٢٢٨] راجع تفصيلا بشأن تعويض زوج المصاب بالضرر الجنسى :

Louis MELENNEC : op. cit. p. 528 ; BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 .

ومن أمثلة الأحكام التى قضت بتعويض زوج المصاب نتيجة لما أصاب زوجه من ضرر جنسي ، ما قضت به محكمة استئناف باريس فى ٢٦ سبتمبر ١٩٥٦ من تعويض الزوجة بمبلغ مليون فرنك بسبب إصابة زوجها بعدم الإحساس بأعضائه التناسلية ، مما أدى إلى عجزه عن القيام بأية علاقة جنسية فعالة وذلك نتيجة تعرضه لحادث مرورى . وكان تقرير الطبيب الشرعى قد أثبت بشأن حالة الزوج التى استخلصها من الفحوصات التى قام بها بنفسه ومن الشهادات الطبية الصادرة عن الأطباء المعالجين ، « أن المصاب قد أصبح يعانى بالفعل من متاعب فى جهازه البولى لم يقتصر أثرها على إحداث خلل بمسالكه البولية بل امتدت إلى إحداث اضطراب عصبى ناشئ عن خلل فى الطرف السفلى للنخاع الشوكى أدى إلى انعدام حساسية منطقة العجان (المنطقة بين الشرج وعضو التناسل) وكذلك الأعضاء التناسلية ، مع الحرمان الفعلى من العلاقات الجنسية وسلس فى البول».

« qu'il existe effectivement chez la victime des troubles urinaires, liés non pas à des lésions des voies urinaires, mais à une modification nerveuse, liée elle-même à une lésion de la queue de cheval (partie inférieure et terminale de la moelle épinière) ; que ces troubles sont caractérisés par une perte de la sensibilité du périné et des organes génitaux, avec abolition pratique des rapports sexuels et incontinence d'urine ».

ورغم أن محكمة أول درجة قد قضت بتعويض الزوج عما أصابه من ضرر ، إلا أنها قد لم تستجب لطلب زوجته بالتعويض والذى أسسته على ما أصابها شخصيا-

= من ضرر أدبى من الناحيتين الجسدية والعاطفية نتيجة للحالة الجسدية التى أصبح عليها زوجها والناتجة مباشرة عن الحادث (العجز الجنسى واستحالة إنجاب الأطفال بصفة مطلقة فى المستقبل) :

« le préjudice moral, physique et affectif à elle causé personnellement par l'état physique de son mari, suite directe de l'accident (impuissance sexuelle et impossibilité totale d'avoir à l'avenir des enfants) ».

وقد استندت محكمة أول درجة فى رفضها لتعويض زوجة المصاب إلى أنه لم يلحقها أى ضرر مباشر نتيجة الحادث الذى كان زوجها ضحية له :

« elle n'aurait éprouvé aucun préjudice direct à la suite de l'accident dont son mari avait été victime ».

وقد أيدت محكمة الاستئناف محكمة أول درجة بشأن تعويض الزوج المصاب إلا أنها رفضت ما انتهت إليه بشأن رفض تعويض زوجته وقررت أنه« لا شك فى الواقع أن هذه الزوجة ، فى ظل الحالة الجسدية التى أصبح عليها زوجها والذى أصبح يعانى فعلا من الحرمان من العلاقات الجنسية ومن العجز عن القيام بواجباته الزوجية ، وهو ما يستبعد أى أمل فى أن يكون لهما أبناء فى المستقبل ، قد أصابها دون نزاع ضرر معتبر يعد ، على عكس ما رأته محكمة أول درجة ، نتيجة مباشرة ومؤكدة للحادث *conséquence directe et certaine de l'accident* ، وهو ما يستوجب من ثم الحكم لها بالتعويض عنه» .

C.A. Paris 26 septembre 1956 , Gas. Pal. 1956, 2, p.233 .

كما قضت محكمة Valence الابتدائية فى ٦ يوليو ١٩٧٢ بتعويض زوجة فى التاسعة والعشرين من عمرها بمبلغ عشرين ألف فرنك وذلك عن الحرمان من العلاقات الجنسية نتيجة للعنة التى أصابت زوجها الذى تزوجته قبل الحادث بخمس سنوات ، والتى أرجعها الخبراء للكسور المتعددة وللقطع الإصابى لمجرى البول الخارجى نتيجة للحادث ، وقررت المحكمة أنه « وحيث أن ثبوت العنة الجنسية للسيد Vert والناتجة عن الحادث لا يدع مجالا للشك فى أن زوجته قد أصابها=

=نتيجة لذلك ، وبالنظر إلى كونها فى مقتبل العمر ، ضـــرر مؤكـد يتمثـل فـــى حرمانها بالكامل تقريبا من المتع الجسدية physiques التى يحق لها أن تعود عليـــها من العلاقة الزوجية ، وحيث أن هذا الضرر كان حقا نتيجة مباشرة للحـــادث وأن من حق Chantal Vert المطالبة بالتعويض عنه ؛ خاصة وأن المدعى عليه لم ينازع فى التزامه بتعويض هذا الضرر من حيث المبدأ بل اكتفى بمجرد المنازعـــة فـــى مدى جسامته ». وعلى العكس ، فقد رفضت المحكمة تعويضها عن الحرمان مـــن الأمومة وقررت أنه « وحيث أن النوع الثانى من الضرر الـــذى ادعتـــه Chantal Vert والمتمثل فى حرمانها من كل أمل فى الأمومة لا يبدو محققا ، إذ الواقـــع أن علاقتهما الزوجية قد بدأت قبل خمس سنوات من تاريخ الحـــادث دون أن ينجبـــا ، كما أنه لم يثبت من الناحية الطبية أن Vert قد صار عاجزا عن الإنجاب ، بل يبدو ذلك محتملا طالما أن التلقيح الصناعى ما زال ممكنا باستخدام حيواناته المنوية » .

Trib. Gr. Inst. Valence, 6 juillet 1972 , Gas. Pal. 1972.2.857 , note André Toulemon .

ويؤيد البعض ما ذهبت إليه المحكمة بشأن رفض تعويضها عـــن الحرمـــان مـــن الأمومة ويصف مذهبها هذا بمنتهى الحكمة *fort sagement* ، راجع :

Louis MELENNEC : op. cit. p. 528.

بينما ينتقد البعض الآخر ما ذهبت إليه المحكمة فى هذا الشأن مقررا أنـــه بالنســـبة للعنصر الثانى ، وهو الحرمان من الذرية ، فإن المحكمة قد استبعدته بحجة مـــاكرة *un argument subtil* ، أبداها المدعى عليه ، وإن كانت لا تبدو بالنسبة لنا مقنعة أو مقبولة ، وهى أن المصاب متزوج منذ خمسة سنوات دون أن يكون له ولد حتـــى وقوع الحادث ، ومن ثم يجوز افتراض أن سببا آخر غير الحادث هـــو الـــذى أدى إلى عدم تمكن الزوج من الإنجاب ، وهذه القرينة لا تبدو لنا قاطعـــة ، لأن ســـن السادسة والعشرين ليس هو السن الذى يجوز أن يقال عنده أن الشخص قد أصبـــح عاجزا عن الإنجاب ، فهناك العديد من الحالات التى تؤكد عكس ذلك خاصـــة إذا أخذ فى الاعتبار أن طبيعة الرجال تجعلهم يميلون إلى الرغبة فى الإنجـــاب فـــى=

= سن متأخرة وذلك على عكس النساء . راجع : André Toulemon فى تعليقـــه على الحكم سالف الذكر .

ومن ناحيتنا ، فيبدو لنا أن الحجة التى قد تكون مقبولة بعض الشىء هـــى إمكانية أن يتم الإنجاب بواسطة التلقيح الصناعى ، وإن كنا نرى أن ذلـــك لا يعـد مبررا كافيا لاستبعاد التعويض عن الحرمان من الذرية ، إذ أن القدر المتيقن هـــو حرمان الزوجين من الإنجاب **على الأقل بالطريق الطبيعى** وهو ما يشكل فى رأينــا ضررا لا يمكن إغفاله .

كما قضت محكمة Bonneville الابتدائية فى ٢٩ مايو ١٩٧٤ فـــى حكـم غير منشور بمبلغ ٢٠ ألف فرنك تعويضا لزوج امرأة صغيرة الســـن ، أصيبـت بحروق جسيمة فى الفخذ والبطن ، عما أدت إليه إصاباتها من أثـــر ســىء علـــى "المتعة التى كان يحصل عليها قبل الحادث من علاقته الجنسية معها" ، ويجـــب أن نشير بخصوص هذه القضية أن الحياة الجنسية للزوجين لم تنقطع ولكنــها نقصـت كثيرا عما كانت عليه قبل الحادث .

Trib. Gr. Inst. Bonneville, 29 mai 1974 (aff. Gavend c. Guénon, inédit).

أشار إليه : Louis MELENNEC فى دراسته السابقة ص ٥٢٨ وهـــامش ٤٣ ص ٥٢٩ .

وراجع أيضا بعض أحكام القضاء الفرنسى فى ذات المســألة والموجــودة بأحد بنوك المعلومات القانونية والمشار إليها لدى :

BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 .

* فقد حكمت محكمة استئناف باريس بمبلغ ٢٠٠,٠٠٠ فرنك تعويضا لزوج فقــدت زوجته الرغبة الجنسية ولم يعد بإمكانها مباشرة العلاقة الجنسية نتيجة لإصابتها .

C.A. Paris , 10 févr. 1993.

* كما حكمت محكمة استئناف Nîme بمبلغ ٥٠,٠٠٠ فرنك تعويضا لزوجة أصيب زوجها ببعض المشكلات الجنسية .

C.A. Nîme 15 févr. 1994.

=

تقضى بالتعويض عن الضرر الجنسى بطريق الانعكاس أو ما يسمى بالضرر المرتد *Préjudice par ricochet* [٢٢٩]،ويرى البعض هنا أن ذلك

=* كما قضت محكمة استئناف باريس بمبلغ ١٠٠,٠٠٠ فرنك لزوج فى الرابعة والأربعين من عمره تعويضا له عما أصابه من ضرر جنسى نتيجة الإعاقة التى لحقت بزوجته .

C.A. Paris , 16 avr. 1996 .

[٢٢٩] راجع : BOURRIÉ-QUENILLET : op. cit. p.7 .

ويستعمل بعض الفقه المصرى الترجمة الأولى للمصطلح الوارد بالمتن وهى الضرر بطريق الانعكاس ، على سبيل المثال : أحمد شرف الدين ، انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدى ، بدون دار نشر ، ١٩٨٢ ص ٦٠ ، بينما يستعمل البعض الآخر الترجمة الثانية وهى الضرر المرتد : على سبيل المثال : سليمان مرقص : تعليق على نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٤٤ فى القضية رقم ١١ لسنة ١٤ ق بشأن انتقال الحق فى التعويض إلى ورثة المجنى عليه ، ضمن مجموعة بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدنى ، جمع وتنسيق : هدى النمير ص ١١٤ وما بعدها ؛ جلال العدوى : أصول الالتزامات ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٧ نبذة ٨٩٠ ص٤٣٥ ؛ حسام الدين كامل الأهوانى ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول : مصادر الالتزام ، المجلد الثاني : المصادر غير الإرادية ، بدون دار نشر، ١٩٩٨ ص ٨١ ، فهو « ضرر مرتد بمعنى أن الضرر الذى أصاب طالب التعويض هو نتيجة لضرر أصاب شخصا آخر ولكنه ارتد على طالب التعويض وأصابه بدوره بضرر شخصى له ، فالضرر الذى أصاب الأول ويسمى الضرر الأصلى انعكس وارتد على شخص آخر وأصابه بالضرر ولهذا يسمى بالضرر المرتد» حسام الأهوانى : ذات الموضع ، وفى ذات المعنى : جلال العدوى : ذات الموضع . ومما هو جدير بالذكر أن « حق التعويض عن الضرر المرتد على=

يعد تطبيقا لما استقر عليه القضاء منذ سنوات عديدة من أن الضرر الأدبى الذى يصيب الزوج بسبب الإصابات التى لحقت بالمصاب ، يجوز أن يكون محلا للتعويض وذلك استقلالا عن التعويض الممنوح لهذا الأخير.[٢٣٠] وتصر المحاكم الفرنسية هنا بصفة خاصة ، إضافة إلى

=الوارث هو حق شخصى يثبت لكل وارث ارتد عليه ضرر ، وأساسه هذا الضرر المرتد لا الضرر الأصلى وإن كان مصدرهما فعلا واحدا ، فيقاس بقدر هذا الضرر ولا تكون له صلة بالمورث مطلقا ، فلا يتأثر بتنازله عنه حال حياته ، ولا يوجد فى تركته بعد وفاته فلا يكون لدائنيه حق عليه ولا يقسم بين ورثته حسب الفريضة الشرعية ، وإذا طالب وارث بتعويض ما ارتد عليه من ضرر فإن هذ لا يمنع غيره من الورثة أن يطالب كل منهم بما ارتد عليه هو من ضرر آخر».
سليمان مرقص : التعليق السابق ص ٢٢٩ .

[230] Louis MELENNEC : op. cit. p. 528 .

وهو ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية منذ وقت طويل . راجع :
Cass. civ. 22 octobre 1946 , Gas. Pal. 1947, 1, p.5. (S.N.C.F. c. Geneix).
وقد ورد بهذا الحكم أنه « حيث أن الطعن بالنقض قد استند إلى أن الضرر الأدبى الذى يولد الحق فى التعويض لا ينتج إلا عن الألم العميق الذى لا دواء له والذى يحدث على أثر فقدان شخص عزيز ، كالوالد أو الزوج ، الذى كان ضحية للحادث، أما السيد Geneix فلا يجوز له أن يطالب بالتعويض عن مجرد ما أصاب ابنته من إصابات طالما أنها قد بقيت على قيد الحياة . إلا أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن المذكور قد أصابه " ضرر أدبى جسيم " *un préjudic moral d'un caractère exceptionnel* وذلك بسبب الهم العظيم الذى أصابه والذى يتجدد باستمرار كلما شاهد ابنته الوحيدة ومستودع عاطفته الوحيد ، مصابة طيلة حياتها بعاهة مستديمة من شأنها أن تعكر صفو حياتها على نحو جسيم . =

-وحيث أن محكمة الاستئناف - مقدرة طبيعة وقوة مشاعر السيد Geneix - قد رأت ، وفى ظل نصوص القانون الغير حصرية ، أنه يتعين تعويضه عن هذا الضرر الذى أصابه مباشرة من الحادث الذى كانت ابنته ضحية له ، والذى يعد ضررا متميزا *distinct* عن ذلك الذى أصابها هى ، وبذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون ولم يخالف نصوصه فى هذا الشأن ، ومن ثم فإن المحكمة تقضى برفض الطعن ». وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد عدلت عن قضائها السابق والذى كرسه حكم دائرة العرائض الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٤٢ والذى ورد به أنه « إذا كان موت شخص عزيز ، كالوالد أو الزوج ، يمكن أن يسبب لأقاربه ، نتيجة لما يلحق بهم من مساس بمشاعرهم العاطفية ، ضررا أدبيا يجوز لهم أن يطالبوا المسئول عن الحادث بالتعويض عنه ، فإن الأمر لا يكون كذلك إذا ظل المصاب على قيد الحياة رغم إصابته التى يمكن أن يعوض هو عنها ، مع استمرار مابينه وبينهم من عاطفة . ومن هنا فقد أصابت محكمة الموضوع صحيح القانون ، عندما حكمت بتعويض الطفل الذى أصيب فى حادث خطير عما أصابه من معاناة وعن الإعاقة التى سببها له الحادث ، ورفضت طلب والده بالتعويض المؤسس فقط على ما لحقه من ضرر أدبى ناتج عن المساس بمشاعره العاطفية ».

Cass. Ch. des requêtes , 22 décembre 1942 , Gaz.Pal. 1943 ,1, p.107.

راجع أيضا فى التعليق على نقض عرائض ٢ ديسمبر ١٩٤٢ حسام الأهوانى رسالة ص ٢٢٦ . وراجع أحدث الدراسات فى هذا الموضوع تفصيلا وفى تطور القضاء الفرنسى فى هذا الشأن والذى انتهى إلى جواز تعويض الأقارب عن الضرر الأدبى الناشئ عن مجرد إصابة المضرور :

Martine BOURRIÉ-QUENILLET : Le préjudice moral des proches d'une victime blessée . Dérives litigieuse ou prix du désespoir . JCP Éd.G. N°51-16 décembre 1998 Doctrine p. 2205.

يكون الضرر محققا ، على توافر شرطين آخريـــن همـــا : أن يكـــون الضرر شخصيا ومتميزا عن ذلك الذى يستند إليه المصـلب *personnel et distinct de celui de la victime*[٢٣١]، وأن يكون ذا طابع اســـتثنائى *exceptionnel*[٢٣٢].

١١٣- ورغم أن الفقه السابق يتحفظ علـــى مذهـب المحـــاكم الفرنسية فى اشتراط الطابع الاستثنائى للضرر الأدبى ولا يرى مـــبررا لهذا الشرط طالما أن نصوص القانون بشأن الحق فى التعويـــض قـد جاءت مطلقة بحيث تسمح بتعويض كل الضرر ، إلا أنه يوافق علـــى

---

[٢٣١] راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 528 ، والأحكام التى أشار إليها فى هامش ٣٩ ص ٥٢٩ ، وأيضا :

Martine BOURRIÉ-QUENILLET : Le préjudice moral des proches d'une victime blessée . Dérives litigieuse ou prix du désespoir .

والأحكام التى أشار إليها فى ص ٢٢٠٧ وحواشيها على وجه الخصـــوص ، إلا أن MELENNEC يضيف فى ذات الموضع أن هذا الشرط المقيد للتعويض عن بعـض أنواع الضرر الأدبى والذى يستهدف تجنب ازدواج التعويض ، ليست له أية فـــائدة حقيقية فى حالتنا هذه ، إذ من الواضح أن الضرر الواقع بزوج المصـــاب والـــذى يتمثل فى العجز عن الاتصال الجنسى أو فى عدم التمكن من القيام به علـــى نحـــو يشبع الرغبة الجنسية أو فى عدم التمكن من القيام به على النحو المعتـــاد ، يتمـــيز عن ذلك الذى لحق بالمصاب ، وبمعنى آخر أن زوج المصاب لم تلحـــق بـــه ذات الإصابة التى أصابت زوجه على الرغم من أن هذه الإصابة قد ألحقت به ضـــررا مرتدا على نحو ما أوضحنا .

[٢٣٢] راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 528 ، والأحكام التى أشار إليها فى هامش ٣٨ ص ٥٢٩ .

موقف هذا القضاء فى هذه النقطة بالذات ، إذ من شأن هذا الشرط فـــى موضوعنا أن يضع حدا بين ما يمكن للزوج أن يطيقه وبين مـــا ليـــس كذلك بحيث يمكن القول بشأن العلاقات الجنسية بيـــن الزوجيـــن ، أن الضرر غير الاستثنائى لا يكون واضحا ومـــن ثـم لا يكـون محـــلا للتعويض لكونه مشكوك فيه أو غير مؤكد .[٢٣٣]

١١٤- ومن ناحيتنا فإننا لا نوافق على اعتبار الضرر الجنســى الذى يصيب الزوج من جراء إصابة زوجه من قبيل الضرر الأدبى[٢٣٤]، فطالما أننا اعتبرنا الضرر الجنسى من قبيل الضرر الجسدى فإنه علـــى الرأى الذى نفضل الأخذ به يجمع بين الضررين المادى والأدبى ممـــا يجعله نوعا متميزا من الضرر[٢٣٥]، ومن ثم فلا محل -فى رأينا- لتقييد التعويض عن الضرر الجنسى الذى يصيب الزوج بطريق الارتداد بذات الشرطين اللذين قيد بهما القضاء الفرنسى التعويض عن الضرر الأدبـــى وذلك أيا كان وجه الرأى فى مدى توفيقه فى اشتراط هذين الشرطين .

---

[٢٣٣] راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 528 .

[٢٣٤] قارن بعض الفقه الفرنسى والذى يتناول الضرر الذى يصيـــب الـــزوج مـــن الناحية الجنسية نتيجة لإصابة زوجه باعتباره من قبيل الضرر الأدبى :

Martine BOURRIÉ-QUENILLET : Le préjudice moral des proches d'une victime blessée . Dérives litigieuse ou prix du désespoir . p.2208.

فيشير إلى أن من مظاهر *الضرر الأدبى* الذى يصيب الزوج نتيجة إصابة زوجـــه :

«التغير التام للحياة الزوجية والحرمان التام من الحياة العاطفية والجنسية».

« changement total du vie conjugale, privation de toute vie affective et sexuelle ».

[٢٣٥] راجع ما سبق تحت عنوان : تعريف الضرر الجنسى .

١١٥- ومن ناحية أخرى ، فإننا لا نوافقه أيضا على الأساس الذى استند إليه فى اشتراط الطابع الاستثنائى للضرر الجنسى الذى يصيب الزوج بطريق الارتداد ، وهو أن الضرر غير الاستثنائى لا يكون واضحا ومن ثم لا يكون محلا للتعويض لكونه مشكوك فيه أو غير مؤكد ، وذلك لأنه يدخل هذه المسألة فى نطاق شرط آخر ليس محلا للجدال من أجل الحكم بالتعويض وهو شرط أن يكون الضرر مؤكدا أو محققا ، فما الحل إذن لو كان الضرر مؤكدا ولكنه كان بسيطا غير استثنائى ؟ لا نملك فى هذه الحالة سوى القول بوجوب التعويض حتى ولو كان الضرر الذى أصاب الزوج ضررا بسيطا غير استثنائى . ولكننا على أى حال نؤيده فيما توصل إليه من نتيجة وهى اشتراط أن يكون الضرر الذى أصاب الزوج استثنائيا أى جسيما ولا يمكن احتماله ولكن أخذا بالرأى القائل بأنه يشترط عند تقدير ما يصيب الزوج من الضرر بشأن العجز الجنسى للزوج الآخر أن يكون الضرر جسيما.[٢٣٦]

---

[٢٣٦] ويقال ذلك عادة عند الحديث فى الشروط اللازمة لتوافر العجز الجنسى المبطل للزواج فى الشريعة المسيحية حيث يشترط أن يؤدى العجز الجنسى إلى الإضرار بالطرف الآخر ، فيجب أن يكون العجز الجنسى من شأنه الإضرار ضررا حقيقيا وجسيما بالطرف الآخر ويتحقق ذلك بوضوح فى حالة عدم إمكان الجماع إطلاقا ، أما فى حالة عدم الإشباع الكامل للرغبة الجنسية فيميل القضاء إلى التجاوز عنها ومن ذلك سرعة الإمناء حيث يمكن أن يتحقق الإشباع الجنسى عن طريق التكرار. راجع فى هذا المعنى : حسام الأهوانى : شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين ١٩٩٣ ص ٤٣١ والأحكام التى أشار إليها .

١١٦- ويلاحظ أنه فى حين تتعدد أحكام القضاء الفرنسي التي تقضي بتعويض الزوج عما يصيبه من ضرر جنسي نتيجة لإصابة زوجه ، فما زالت الأحكام التي تتناول متاعب الحياة الجنسية للأخلاء concubins أى الذين يتعاشرون دون زواج vivants en concubinage قليلة نسبيا ، فقد خلا أول ما كتب فى هذا الموضوع من أية أحكام فى هذا الشأن[٢٣٧]، أما ما كتب حديثا فلم يطالعنا فيه سوى حكم واحد قضت فيه محكمة استئناف باريس فى ١٥ ديسمبر ١٩٩٥ بتعويض رجل بمبلغ ٩٠,٠٠٠٠ فرنك عما لحقه من ضرر جنسي نتيجة الإصابات التي لحقت بخليلته.[٢٣٨]

١١٧- ونلاحظ فى هذه النقطة ما حدث من تطور أخلاقي -إن صح التعبير- فى هذا الشأن ، إذ اعترف الحكم السابق بحق الخليل فى التعويض عما أصابه من ضرر جنسي نتيجة لإصابة خليلته على النحو المقرر بالنسبة للزوج ، ولا نرى فى ذلك شيئا من الغرابة فى ظل النظام القانوني الفرنسي الذى أصبح يعترف إلى حد بعيد بالعلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج [٢٣٩]، ومع ذلك يجب أن ننوه إلى ندرة

---

[٢٣٧] راجع : Louis MELENNEC : op. cit. p. 528 .

[٢٣٨] أشير إليه لدى : BOURRIÉ-QUENILLET : Le préjudice sexuel, p.7.

[٢٣٩] فعلى الرغم من أن المعيشة المشتركة *concubinage* لم تنظم فى القانون المدنى الفرنسي تنظيما شاملا مثل الزواج إلا أن هذه الفكرة لم تعد مجردة من أى سند قانوني بل وجدت لها صدى فى نصوص متفرقة فى القانون الفرنسي ، بحيث يمكن القول أن هذه الفكرة لم تعد متعارضة مع النظام العام أو الآداب فى القانون-

=الفرنسي ، ومن هنا وجدنا من الفقه الفرنسي من ينادى بضرورة وضع نظرية عامة وتنظيم قانونى كامل للمعيشة المشتركة خارج نطاق الزواج فى القانون المدنى الفرنسى :

Clotilde BRUNETTI-PONS : L'émergence d'une notion de couple en droit civil . RTD civ. (1) janv.-mars 1999 p. 27 et s.

ومن أهم مظاهر الاعتراف القانونى بالعلاقة خارج نطاق الزواج ، المساواة المطلقة بين الأبناء الشرعيين والأبناء الطبيعيين فى الإرث (راجع بصفة خاصة المادتين ٧٥٨،٧٥٧ من التقنين المدنى الفرنسى بعد تعديلهما بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٢ الصادر فى ٣ يناير ١٩٧٢) ، علاوة على إجازة التبنى لغير المتزوجين (راجع المادة ٣٤٣-١ من التقنين المدنى الفرنسى وبصفة خاصة بعد التعديل الوارد بالقانون رقم ١١٧٩ لسنة ١٩٧٦ الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦)، كما اعترف القانون أيضا بسلطة الوالدين *l'autorité parental* غير المتزوجين على ولدهما الطبيعى (راجع المادة ٣٧٢ من التقنين المدنى الفرنسى المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٣ الصادر فى ٨ يناير ١٩٩٣) ، كما ساوت المادة L.152-2 من تقنين الصحة العامة والمضافة بالقانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ الصادر فى ٢٩ يوليو ١٩٩٤ والخاص بالمساعدة الطبية على الإنجاب *Assistance médicale à la procréation* بين الزوجين والرجل والمرأة اللذان يتعاشران دون زواج وذلك بشرط أن تكون معيشتهما المشتركة قد دامت لمدة لا تقل عن سنتين . (راجع نص هذه المادة فى : .Code civil *DALLOZ* 1997 p.208) .

وسيرا مع ذات النظرة فقد لاحظنا أن القضاء الفرنسي ينظر فى أحدث أحكامه منازعات رؤية وحضانة الأبناء المولودين من المعيشة المشتركة بين الوالدين غير المتزوجين وذلك كما ينظر تلك القضايا تماما بالنسبة للأبناء المولودين من علاقة زوجية ، ومن ذلك مثلا منازعة حول إخفاء الأب لطفليه فى مكان غير معلوم لكى يحرم أمهما من حضانتهما . راجع : =

-Jean HAUSER : Obs. sous cass. civ. 1re 27 mai 1998 , non publié, RTD civ. (1) janv.-mars 1999 p.77 .

بل أن محكمة النقض الفرنسية قد عدلت عن قضائها الراسخ منذ ما يقـرب من مائة وخمسين عاما والذى استقر على بطلان عقد التبرع لمخالفة سببه لـلآداب إذا كان يستهدف استمرار العلاقة غير المشروعة بين رجـــل وامـــرأة ، (راجـــع حكمها الصادر فى ٢ فبراير ١٨٥٣)

(arrêt du chambre des requêtes du 2 février 1852 , DP 1853 1.57)

وأصدرت حكما (أرى أنه كان هدية مؤسفة من محكمة النقض الفرنسية فى نهايـــة القرن أوجزت فيه ما طرأ على الأخلاق من تدهور خلال القرن العشرين) ، خالفت فيه محكمة الاستئناف التى أخذت بالمبدأ التقليدى السابق ، وقررت فيـــه أنـــه« لا يتعارض مع حسن الآداب أن يكون سبب التبرع هو قصد المتبرع الاحتفاظ بعلاقـــة الزنا مع المستفيدة من هذا التبرع ».

« n'est pas contraire aux bonnes moeurs la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire ».

Cass. civ. 1re 27 mai 1998 , (inédit), RTD civ. (2) avr.-juin 1999 p.364 . Obs. Jean HAUSER ; Recueil DALLOZ 1999 , n°19 , 13 mai 1999 , Jurisprudence p. 267 , note : Jean-Pierre LANGLADE-O'SUGHRUE .

وتتلخص واقعة الدعوى السابقة فى أن زوجا فى السابعة والســـبعين مـــن عمره قد هجر منزل الزوجية بعد ٣٤ عاما من الزواج ، ليعيش دون زواج *vivre en concubinage* مع عاملة سابقة لديه ، وبعد عام من ذلك أوصى لخليلته بمبلـــغ ٥٠٠،٠٠٠ من الفرنكات وتوفى بعد ذلك بسبعة شهور ، وهو ما دعا زوجته وابنـه إلى الطعن فى صحة هذه الوصية عندما طالبت الخليلة بتنفيذها . راجـــع تفصيـــلا LANGLADE-O'SUGHRUE فى تعليقه على نقض ٢٧ مايو سالف الذكر .

وراجع بصفة عامة فى مدى جواز تعويض الرفيق فى علاقـــة المعاشـــرة دون زواج عن وفاة رفيقه وما أصابه من أضرار جسدية بصفة عامة : -

أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الشأن ، أما فى مصر فلا يجوز -فى رأينا- القضاء بالتعويض فى هذه الحالة لمخالفة ذلك للنظام العام والآداب العامة حيث لا يعترف النظام العام فى مصر بأية آثار قانونية للعلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج[٢٤٠]، وهو ما يختلف عن الوضع فى ظل القانون الفرنسى .

=Jacques DUPICHOT : Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle , L.G.D.J. 1969 , p.233 et s.(Troisieme partie : De la licite du dommage : Le probleme de l'indemnisation de la concubine).

ويبدو أن مسألة مشروعية العلاقة خارج نطاق الزوجية لم تكن بذات القوة التى تحتلها فى الوقت الحالى فى القانون الفرنسى ، بحيث كان من الممكن القول بأن الأصل وقت كتابة الدراسة المشار إليها سالفا (عام ١٩٦٩) هو عدم مشروعية العلاقة خارج نطاق الزواج وهو ما دفع الفقيه السابق إلى التساؤل فى بحثه على استحياء : هل يجب التسليم بأن كل معاشرة دون زواج تعد غير مشروعة ؟

«*Doit-on admettre comme un postulat l'illégitimité de tout concubinage ?*» op.cit. p.243.

[٢٤٠] وهو ما يمكن التوصل إليه من ناحيتين :

الناحية الأولى : أن العلاقات الجنسية غير المشروعة تخالف النظام العام والآداب، فمن المستقر عليه فى ظل المادة ١٣٥ من القانون المدنى والتى تنص على أنه« إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا ». ، والمادة ١٣٦ منه والتى تنص على أنه« إذ لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا ». ، أن « كل اتفاق على إيجاد علاقات جنسية غير مشروعة باطل لمخالفته للآداب ، كذلك يكون باطلا كل تعهد يتزم بمقتضاه شخص أن يؤجر شخصا آخر فى مقابل إيجاد علاقات جنسية معه ، أو فى مقابل استمرار هذه العلاقات ، أو العودة إليها إذا كانت قد انقطعت » : عبد الرزاق=

=السنهوری : الوسيط فی شرح القانون المدنی ، الجزء الأول : نظريـــة الالـــتزام بوجه عام ، المجلد الأول : العقد ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثـــة (منقحـــة) ١٩٨١ نبذة ٢٣٨ ص ٥٥٢ ، وراجع فی ذات المعنی : سمير تنـــاغو : النظريـــة العامة للقانون ، منشأة المعارف ١٩٧٣ نبذة ٣٥ ص ١٠٥ ؛ حسن كيرة : المدخـــل إلی القانون ، منشأة المعارف ، الطبعة الرابعة ١٩٧٤ ، نبذة ٢١ ص ٥٢ ؛ حمـدی عبد الرحمن : نظريـــة القـــانون ، دار الفكـــر العربـــی ١٩٧٩ نبـــذة ١٤٨ ص ٢٣٨،٢٣٧ ؛ توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية ، بدون دار نشر ، الطبعة الثانية ١٩٨١ نبذة ٤٥ ص ٨٢ ؛ نزيه محمد الصادق المهدی : المدخـــل لدراســـة القانون ، الجزء الأول : نظرية القانون ، دار النهضة العربيـــة ١٩٩٢ ص ١٠٧ ؛ جلال محمد إبراهيم : المدخل لدراسة القانون ، نظرية القانون ، بـــدون دار نشـــر ١٩٩٥ ص٧٤.

والناحية الثانية : أن قوانين الأحوال الشخصية أو الأسرة فی مصر لا تعـــرف إلا شكلا واحدا للأسرة وهی الأسرة الناشئة عن علاقة الزواج بين الرجل والمـــرأة ، ومن ثم فلا يجوز القول بجواز قيام علاقة أسرية أخری أخری يعترف بها القـــانون خارج إطار علاقة الزواج ، طالما أن من المسلم به أن « علاقة الشخص بأســـرته وماله من حقوق وما عليه من واجبات ، كل هذا يعتبر من النظام العام إذا لم يكـــن حقوقا مالية محضة » : السنهوری ، السابق نبـــذة ٢٣٦ ص ٥٤٩ ؛ « فـــالقواعد القانونية التی تنظم الأحوال الشخصية سواء تعلقت بأهلية الشخص وحالته المدنيـــة ...... أو تعلقت بنظام الأسرة كالتی تتعلق بالزواج والطلاق وثبوت النسب ، تتعلـــق بالنظام العام ...... لما للشخص ولأسرته من اتصال وثيق بكيان الجماعة ، فـــهما الوحدة التی يتكون منها الوطن فی مجموعه» : محمود جمال الدين زكـــی : دروس فی مقدمة الدراسات القانونية ، بدون دار نشر ، الطبعة الثانية ١٩٦٩ نبذة ٩٢ ص ١٧٠،١٦٩ ؛ وراجع فی ذات المعنی : منصور مصطفی منصـــور : دروس فـــی المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مبادئ القانون ، دار النهضة العربيـــة ١٩٧٢=

١١٨- كما قد يثور التساؤل في مصر عما إذا كان من الممكن الحكم بتعويض الزوج عن الضرر الجنسي الناتج عن إصابة زوجه في حالة الزواج العرفي ، ويلاحظ أن المادة ٢/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، قد نصت على أنه « ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج - في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس ١٩٣١- ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية ، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة ».

=ص٧٦ ؛ سمير تناغو ، السابق نبذة ٣٤ ص ١٠٤ ؛ حسن كيرة ، السابق نبذة ٣٠ ص ٥٠ ؛ نعمان محمد خليل جمعة : المدخل للعلوم القانونية ، بدون دار نشر ١٩٧٧ ص٧٢ ؛ حمدى عبد الرحمن ، السابق ص ٢٣٩ ؛ توفيق حسن فرج : السابق نبذة ٤٤ ص ٨٠ ؛ حسام الدين كامل الأهواني : أصول القانون ، بدون دار نشر ١٩٨٨ ص ١٠١ ؛ نزيه محمد الصادق المهدى : السابق ص ١٠٦ ؛ محمد حسام محمود لطفي : المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الأول ، نظرية القانون ١٩٩٤ ص ٧٥ ؛ محمد لبيب شنب : المدخل لدراسة القانون ، بدون دار نشر ، ١٩٩٥ ص ٦١ ؛ رمضان أبوالسعود وهمام محمد محمود زهران : المدخل إلى القانون-النظرية العامة للقاعدة القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٧ ص ٧١ ؛ مصطفى محمد الجمال : تجديد النظرية العامة للقانون "نحو توظيف أصول الفقه الإسلامي في بناء أصول القانون" ، الجزء الأول : تعريف القانون-القواعد القانونية ، الفتح للطباعة والنشر ، ١٩٩٨ ، نبذة ٨٥ ص ١٣٢.

١١٩- ومن الواضح أن النص السابق يفرق بين حالة إنكار علاقة الزوجية وحالة عدم الإنكار ، ولا تبدو لنا مشكلة حقيقية فى حالة الإنكار ، إذ الأصل فى هذه الحالة هو عدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج مثل دعوى النفقة أو الطاعة مثلا [٢٤١]، ومن باب أولى فلن يجوز الحكم بتعويض الزوج عن الضرر الجنسى الناتج عن إصابة زوجه فى حالة الزواج العرفى ، إذ أن دعوى التعويض هنا ليست من الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ، غاية الأمر ، أن وجود علاقة الزواج تعد شرطا لتعويض الزوج غير المصاب ، أما السبب الرئيسى لدعوى التعويض فهو الحادث أو العمل الضار الذى أسفر عن الضرر الجنسى ، فيمكن القول أن دعوى التعويض ليست من الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج أو يمكن القول مع شئ من التجاوز أنها قد نشأت عن عقد الزواج بطريقة غير مباشرة ، فإذا كان القانون ينص على عدم

---

[٢٤١] والاستثناء هو ما نصت عليه المادة ٢/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى عجزها وهو قبول دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة ، كما استقر العمل أيضا فى ظل المادة ٤/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى كانت تنص على أنه « ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ » ، على قبول دعوى ثبوت النسب عند الإنكار رغم عدم وجود وثيقة زواج رسمية لأن دعوى النسب تبقى على حكمها المقرر شرعا قبل صدور هذه اللائحة . راجع : أحكام القضاء المشار إليها لدى : أحمد نصر الجندى ، مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية ، الطبعة الثالثة ١٩٨٦ نادى القضاة ص ١٠٥٣ وما بعدها .

قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج مباشرة مثل دعـوى النفقـة أو الطاعة فى حالة الإنكار ، فإن المنطق يوجب رفض دعـوى تعويـض الزوج عن الضرر الجنسى الناتج عن إصابة زوجه فى حالة الـزواج العرفى من باب أولى .

١٢٠- أما فى حالة عدم إنكار علاقة الزوجية ، فتقبل الدعـاوى الناشئة عن عقد الزواج ، ومن ثم يمكن القول للوهلة الأولى أن علاقـة الزوجية تكون ثابتة ، ومن ثم يجوز الحكم بتعويض الزوج عن الضرر الجنسى الناتج عن إصابة زوجه ، إلا أننا نعتقد أن هذه المسألة لن تكون بمثل هذه السهولة النظرية إذا عرضت المسألة على القضاء ، فـالزوج الذى لا ينكر علاقة الزوجية فى حالة الزواج العرفى يقصد إلزام نفسـه بالآثار الناشئة عن الزواج ، أما إذا تعلق الأمر بتعويض الـزوج عـن الضرر الجنسى الناتج عن إصابة زوجه ، فـإن عـدم إنكـار علاقـة الزوجية أو الإقرار بها رغم عدم ثبوت الزواج بوثيقة رسمية ، سـوف يؤدى إلى نتيجة فى غاية الخطورة بالنسبة للغير المسئول عن الضـرر وهى إلزامه بتعويض الزوج عن الضرر الجنسى الناتج عـن إصابـة زوجه ، ومن هنا فقد ينفتح الباب على مصراعيه للادعـاء بعلاقـات زوجية صورية ، بهدف حصول الزوج الصورى على تعويض آخـر عما أصابه هو من ضرر جنسى بخلاف ذلـك الـذى يحصـل عليـه المصاب ، ومن ثم فإننا نشك كثيرا فى إمكانية القضاء بالتعويض فـى هذه الحالة رغم عدم إنكار علاقة الزوجية أو الإقرار بها ، خاصة فـى

ظل القواعد العامة التى تجعل من « الإقرار حجة قاصرة على المقـــر ولا تتعدى إلى الغير ».[٢٤٢]

---

[٢٤٢] محمد لبيب شنب : الوجيز فى نظرية الالتزام ، الإثبات–أحكام الالـتزام ١٩٩٥ بدون ناشر نبذة ٧٦ ص٨٢ ، وراجع أيضا : عبد الودود يحيـــى : الموجــز فـــى النظرية العامة للالتزامات ١٩٨٢ الكتاب الثالث : إثبات الالـــتزام نبــذة ١٠٨ ص ١٦٧ .

خاتمة

قد يبدو عنوان التعويض عن الضرر الجنسي -للوهلة الأولى- متسما بطابع ضيق نظرا لتعلقه بجانب خاص من جوانب السلامة الجسدية للإنسان ، ونظرا للمحاذير التى تحيط بالحديث فيما يتعلق بالجنس بصفة عامة ، وفى مجتمعنا بصفة خاصة ، وهو ما جعلنا نتردد كثيرا قبل خوض تجربة البحث فيه ، إلا أن عملنا فى هذا البحث حتى نهايته قد أثبت لنا عدم صحة هذا الانطباع الأول .

فقد كان مدخلنا للحديث عن الضرر الجنسى هو **الرغبة فى تدعيم مبدأ التعويض الكامل عن الضرر** ، **وبصفة خاصة الضرر الجسدى** ، بحيث يشمل التعويض عن الضرر الجسدى كل أنواع وعناصر الضرر التى أصابت المضرور ، **ولكى لا يفلت الضرر الجنسى من نطاق التعويض** اعتمادا على أن المضرور قد تم تعويضه عن ضرر أو أكثر من تلك التى نشأت عن ذات الحادث الذى أدى إلى إحداث الضرر الجنسي ، أو لخجل المضرور من المطالبة بالتعويض عن هذا النوع من الضرر ، وقد استدعى ذلك منا أن نحاول إرساء بعض المفاهيم عن الضرر الجنسي والتعويض عنه .

فبدأنا بتعريف الضرر الجنسي وتمييزه عما قد يختلط به من أنواع الضرر ، ورأينا أنه يمكن تعريفه بأنه « **عجز المضرور بصفة كلية أو جزئية عن الاتصال الجنسى أو عن الإنجاب أو التناسل بطريقة**

طبيعية ، وذلك بسبب الإصابة التى تعرض لها » ، وأوضحنا من خلال هذا التعريف أن الضرر الجنسى يمكن أن يتمثل فى الإخلال بالوظيفة الجنسية أو بوظيفة الإنجاب أو الوظيفتين معا ، ورغم أننا قد رأينا صلاحية هذا التعريف وذلك لشموله للصور المألوفة والغالبة للضرر الجنسى ، إلا أننا فضلنا أن يتصوره الفقه والقضاء بشىء من المرونة وذلك لكى يبقى المجال مفتوحا لشموله للصور الأخرى من الضرر الجنسى التى قد تختلف من مجتمع لآخر ومن وقت لآخر .

وإكمالا للتعريف بالضرر الجنسى فقد حاولنا تحديد موقعه ضمن أنواع الضرر وانتهينا إلى أنه لما كان الضرر الجنسى هو صورة من صور الضرر الجسدى الذى يتمتع بطابع خاص يجمع بين الضررين المادى والأدبى على نحو نفضل معه ألا يعد داخلا فى أى منهما بل صورة مستقلة للضرر ترتبط ارتباطا وثيقا بخصوصية المحل الذى أصابه الضرر وهو جسم الإنسان .

ثم انتقلنا إلى تمييز الضرر الجنسى عما قد يختلط به من أنواع الضرر ، فميزنا بينه وبين الضرر الأدبى المرتبط بالجنس والذى ينتج بصفة خاصة عن الجرائم الجنسية مثل الاغتصاب أو هتك العرض ، كما لفتنا النظر إلى أن الأساس الدقيق لتعويض الزوج فى حالة إصابة زوجه بضرر جنسى هو الضرر الجنسى الشخصى المرتد وليس الضرر الأدبى .

ثم ميزنا بين الضرر الجنسى وضرر مباهج الحياة المعـــروف فى القانون الفرنسى والذى يؤدى لحرمان المضرور من متع الحياة على نحو اختلف بشأنه الفقه والقضاء الفرنسيان ، ونوهنا بهذه المناسبة إلـى الطائفة التى ينتمى إليها هذا النوع من الضرر فى القانون الفرنســى ، وكذلك الضرر الجنسى ، وهى طائفة الأضرار ذات الطابع الشـخصى والتى أولاها المشرع الفرنسى أهمية خاصة بشأن رجوع جهات التأمين الاجتماعى على الغير المسئول ، ثم عرضنا اتجاه الدائـــرة الجنائيـة لمحكمة النقض الفرنسية نحو اعتبار الضرر الجنسى من قبيل ضـــرر مباهج الحياة ، ولاحظنا أن هذا الاتجاه لم يلق قبولا لدى بعض الفقـــه الفرنسى ، والذى انتصرت له الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقـــض الفرنسية حين قضت بأن الضرر الجنسى لا يعد من عنـــاصر ضـرر مباهج الحياة ومن ثم فقد أجازت أن يطـــالب المضـــرور مـــن جديـد بالتعويض عن الضرر الجنسى رغم سبق القضاء بتعويضه عن ضـــرر مباهج الحياة دون الاحتجاج قبله بحجية الأمر المقضى ، ورغم ذلك فقد رأينا من الفقه الفرنسى من يفسر قضاء الدائرة المدنية الثانية لمحكمـــة النقض الفرنسية على نحو لا يعنى الاستقلال المطلق للضرر الجنســـى عن ضرر مباهج الحياة ، وانتقدنا محاولة هذا الفقـــه تبســـيط المســـألة لدرجة القول بأنه لا يهم أن يحكم القاضى بتعويض إجمالى مـــن أجـــل ضرر مباهج الحياة فقط ، دون الإشارة فى حكمه إلى الضرر الجنســـى بوجه خاص طالما أنه قد أخذه فى الاعتبار وعوض عنه ، إذ قد يـؤدى ذلك إلى نتيجة خطيرة وهى عدم معرفة ما إذا كـــانت المحكمـــة قـــد

عوضت عن الضرر الجنسى أم لا طالما أنها لم تشر إليه فـى حكمـها بوجه خاص ، خاصة وقد رأينا ما وقع فيه بعض الفقه المؤيـد لعـدم استقلال الضرر الجنسى عن ضرر مباهج الحياة من تناقض عندما قرر أنه لا يجد مع ذلك حرجا فيما جرت عليه بعض المحاكم من تعويـض الضرر الجنسى على استقلال .

ثم ميزنا بين الضرر الجنسى والعجز الدائم الجزئـى ، والـذى دعانا إليه اتجاه بعض تقارير الخبرة الطبية فى فرنسـا نحـو قيـاس الضرر الجنسى وفقا لنسب العجز الدائم الجزئى ، وهو الاتجـاه الـذى رفضه جانب من الفقه والقضاء الفرنسيين ، وذلك لأن **معظـم أوجـه القصور فى الوظيفتين الجنسية والإنجابية تفلت بطبيعتها مـن هـذه الطريقة الحسابية فى التقدير** ، ورغم اتفاقنا مع الجانب الأخـير مـن حيث المبدأ ، إلا أننا لم نسايره فى رفضه المطلق للتقدير الحسابى لنسبة العجز فى حالة الضرر الجنسى بحجة أن ذلك سوف يؤدى إلى نوع من التحكم ، **ولم نجد مانعا من تقدير الضرر الجنسى فى بعـض الحـالات -على سبيل الاستثناء- وفقا لنسب العجز الدائم الجزئـى** ، وبخـلاف هذا التحفظ السابق ، **فقد انضممنا إلى الرأى القـائل بتمـيز الضـرر الجنسى عن العجز الدائم الجزئى** لأن استواء الحياة الجنسية لا يرتبـط فقط بمجرد سلامة الأعضاء التناسلية ولكن أيضا بمجموعة من العوامل النفسية والعاطفية والأسرية والتى لا تستوعبها فكـرة العجـز الدائـم الجزئى .

وقد أيدنا في النهاية الرأى القائل بأن **الضرر الجنسي هو ضرر من نوع خاص ذو طابع شخصي** ، وذلك تأييدا لما انتهت إليه الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية ، ورأينا كيف تتابعت أحكام محاكم الاستئناف الفرنسية في الأخذ بهذا الرأى فيما نشر من أحكامها الحديثة خلال عامي ١٩٩٩،٢٠٠٠ .

وتناولنا في ختام حديثنا بشأن تمييز الضرر الجنسي عن غيره من أنواع الضرر ، **أهمية التكييف القانوني للضرر الجنسي** وذلك من ناحية تأثير التكييف على مضمون فكرة الضرر الجنسي ، ورأينا كيف أن **إدخاله تحت فكرة ضرر مباهج الحياة قد يؤدى إلى إهمال التعويض عنه** وإلى إحاطته بذات الغموض والخلاف اللذان أحاطا بفكرة ضرر مباهج الحياة في الفقه والقضاء الفرنسيين ، وكذلك من ناحية تأثير هذا التكييف على مبلغ التعويض عن الضرر الجنسي ، إذ **سيؤدى إدماج التعويض عن الضرر الجنسي مع التعويض عن ضرر مباهج الحياة إلى ضآلة مبلغ التعويض عن المتاعب الجنسية** ، وهو ما لن يحدث في حالة استقلال الضرر الجنسي حيث سيلتزم القاضي بتقديره بدقة عند تحديده لمبلغ التعويض ، وهو ما اتضح بجلاء من الرجوع لبعض أحكام القضاء الفرنسي .

ثم انتقلنا إلى الحديث في إثبات الضرر الجنسي ، فتناولنا أولا دور الخبير في إثباته ، وأشرنا إلى أن الخبير الطبي لا يواجه مشكلة تذكر في إثبات الضرر الجنسي في حالة الإصابات العضوية الجسيمة ،

إذ يكون الضرر فيها واضحا ، ولا فى حالة مجرد الادعاءات التى لا تستند لأعراض عضوية واضحة ، إذ يكون انتفاء الضرر الجنسى فيها واضحا أيضا ، ولكن قد تواجه الخبير الطبى مشكلة حقيقية فى الحالات التى تتوافر فيها احتمالات قوية تفيد بوجود الضرر ، دون التمكن من تأكيد وجوده بطريقة محققة ، وهنا اقترح البعض اللجوء للقرائن كوسيلة لإثبات الضرر الجنسى ، ولكننا تحفظنا على ما ضربه من أمثلة من أحكام القضاء الفرنسى ورأينا فيها إثباتا مباشرا للضرر الجنسى بواسطة أدلة فنية عن طريق الخبرة الطبية وليس إثباتا غير مباشر بطريق القرائن .

ثم تناولنا دور القاضى فى إثبات الضرر الجنسى وأشرنا إلى الأهمية الخاصة التى تحتلها القاعدة العامة التى تجعل للقاضى الرأى الأخير رغم تقرير الخبير ، بشأن إثبات الضرر الجنسى ، وذلك عندما يؤكد تقرير الخبير الطبى وجود الضرر الجنسى استنادا لما قرره مدعى الضرر ، دون أن يستند فى ذلك لأدلة طبية فنية ملموسة ، وهنا يتعين على القاضى أن يرفض التعويض هذا الضرر غير المؤكد .

ثم تحدثنا فى العوامل المؤثرة فى تقدير جسامة الضرر الجنسى من أجل تحديد مبلغ التعويض عنه تحديدا دقيقا ، فبدأنا بسن المضرور ولاحظنا اتجاه أحكام القضاء الفرنسى إلى زيادة التعويض كلما صغر سن المضرور ، وتحفظنا بضرورة ألا يؤخذ بهذا المؤشر على إطلاقه مراعاة لظروف كل حالة على حدة ، ثم تناولنا أثر جنس المضرور

على تقدير التعويض وانتقدنا رأى بعض الفقه الفرنسى الذى يرى فـي تقدير التعويض عن عنة الرجل على نحو يجاوز تقدير التعويض عـن برودة المرأة ، مؤشرا على اختلاف التعويض تبعا للجنس ، ورأينـا أن هذا التفاوت لا يرجع لاختلاف الجنس ولكن لاختلاف جسامة الإصابـة والآثار المترتبة عليها ، ثم تناولنا تأثر التعويـض بالحالـة العائليـة للمضرور حيث يزداد مبلغ التعويض بالنسبة للعزاب إذ تقل فرصتـهم فى تكوين الأسرة عن الذين سبق لهم الزواج ، كما يقل مبلغ التعويـض إذا كان قد سبق للمضرور الإنجاب وكلما زاد عدد أبنائه ، أما عن أثـر الوضع الاجتماعى والمهنى فقد انضممنا للفقه الرافض لاعتبار الضرر الجنسى أقل جسامة بالنسبة للمفكرين من غيرهم ، وأخيرا رأينا كيـف يزداد التعويض عن الضرر الجنسى كلما تعددت الآثار الناتجـة عـن الإصابة مثل قصور الوظيفة الجنسية المصحوب بعـدم القـدرة علـى الإنجاب .

واختتمنا دراستنا بالحديث عن تعويض زوج المصاب بـالضرر الجنسى ، حيث لا تكتفى المحاكم الفرنسية بتعويض المصاب بـالضرر الجنسى فقط ، ولكنها تقضى بتعويض زوجه أيضا على أساس الضـرر المرتد ، ورأينا كيف اعتبر بعض الفقه الفرنسى ذلك تطبيقا لتعويـض الزوج عن الضرر الأدبى الذى يصيبه بسبب الإصابات التـى لحقـت بزوجه ، ولما كنا قد رفضنا اعتبار هذه الحالة من قبيل التعويض عـن الضرر الأدبى بل من قبيل التعويض عن الضرر الجنسي المرتد ، فقـد

رفضنا أن يقيد هذا التعويض بالقيود التـــى اشـــترطها بعـــض الفقـــه والقضاء الفرنسيين لتعويض الزوج عن الضرر الأدبى الناتج عن إصابة زوجه ، وإن كنا قد وافقنا على اشتراط الطابع الاستثنائى لهذا الضـــرر بغرض استبعاد بعض الأضرار اليسيرة التى يتعين علـــى الـــزوج أن يتحملها .

كما أشرنا فى هذا الشأن إلى موافقة القضاء الفرنسى من حيـث المبدأ -وإن ندرت أحكامه فى ذلك- على تعويض الخليل عن الضـــرر الجنسى الذى يصيب خليلته إذا كانا فى حالـــة معاشـــرة دون زواج ، وهو ما لا يخالف النظام العام ولا الآداب فى فرنسا فى الوقت الحالى ، وذلك لاعتراف القانون الفرنسى إلى حد لا يستهان به بعلاقة المعاشـــرة دون زواج ، وهو ما استبعدناه فى ظل القانون المصرى قولا واحـــدا لمخالفة ذلك للنظام العام والآداب العامة فى مصر ، كمـــا رأينـــا أنـــه لا يجوز تعويض الزوج فى مصر فى حالة الزواج العرفى عند إنكـــار علاقة الزوجية ، وهو ما رجحناه أيضا حتى عند عدم إنكـــار علاقـــة الزوجية أو الإقرار بها إذ قد يؤدى السماح بذلك لفتح البـــاب للادعـــاء بعلاقات زوجية صورية ، بهدف حصول الزوج الصورى على تعويض آخر من الغير المسئول عن الضرر عما أصابه هو من ضرر جنســـى بخلاف ذلك الذى يحصل عليه المصاب .

يبقى التساؤل عن مصير النتائج التى توصلنا إليها فـــى هـــذه الدراسة والتى أوجزناها فى هذه الخاتمة ، ونبادر سريعا إلى تأكيد أننـــا

لم نقصد بهذه النتائج اقتراح تعديل تشريعي للقانون المدني المصري ، إذ يغنينا عن ذلك الصياغة المرنة والبالغة التجريد لنصوصه بشأن التعويض ، وبصفة خاصة المادة ١٦٣ منه والتي تنص على أن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » ، **فصياغة هذه النصوص تسمح باستيعاب مختلف أنواع وعناصر الضرر بما فيها الضرر الجنسي** ، ولذلك تبدو الأهمية الحقيقية للنتائج التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة باعتبارها **توجيهات عامة تطرح أمام المشتغلين بالقانون في مجال التعويض عن الضرر الجسدي بصفة عامة والضرر الجنسي بصفة خاصة** ، ويمكننا أن نوجز هذه التوجيهات العامة فيما يلي :

أولا : **ضرورة التزام المحاكم بمبدأ التعويض الكامل عن الضرر ، وهو ما يترجم في نطاق التعويض عن الضرر الجنسي بالنظر إلى هذا الضرر كعنصر مستقل في تقدير مبلغ التعويض** بحيث لا تكتفي المحكمة بما تقدره من تعويض عن الضرر الجسدي ، بل يجب أن يشمل التعويض أيضا ما أصاب المضرور من ضرر جنسي حتى ولو كان مترتبا على ذات الإصابة التي تم التعويض عنها باعتبارها من قبيل الضرر الجسدي .

ثانيا : **ضرورة الاهتمام بفكرة تفريد الأضرار الناشئة عن الحادث الواحد** ، وبصفة خاصة تلك التي تصيب السلامة الجسدية للإنسان ،

بحيث يشتمل الحكم صراحة على كل نوع من الأضرار التى أصـــابت المضرور تفصيلا ، ومبلغ التعويض الذى قدرته لكل منها .

ثالثا : ضرورة أن يتجاوز المضرورون ومن يمثلهم ، وكذلك القضاة ، العقبة الرئيسية التى نرى أنها تعترض قضايا التعويض عن الضـــرر الجنسى ، والتى كادت أن تحول بيننا وبين القيام بهذه الدراسة ، وهى الخجل والحياء اللذان لا يجب أن يحولا دون حصول المضرور علـــى حقه فى التعويض عن ضرر أصابه فى وظيفة ، لا نبالغ إذا قلنا ، أنــها من أهم وظائف الإنسان من الناحيتين العضوية والنفسية .

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

مراجع عامة :

أحمد أبو الوفا :

التعليق على نصوص قانون الإثبات ، منشأة المعارف ، الطبعة الثانية ١٩٨١ .

أحمد نصر الجندى :

مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية ، الطبعة الثالثة ١٩٨٦ نادى القضاة .

توفيق حسن فرج :

*المدخل للعلوم القانونية ، بدون دار نشر ، الطبعة الثانية ١٩٨١ .

*قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٢ .

جلال العدوى :

أصول الالتزامات ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٧ .

جلال محمد إبراهيم :

المدخل لدراسة القانون ، نظرية القانون ، بدون دار نشر ١٩٩٥ .

حسام الدين كامل الأهوانى :

*أصول القانون ١٩٨٨ بدون دار نشر .

*شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين ١٩٩٣ ، بدون دار نشر.

*النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول : مصادر الالتزام ، المجلد الثانى : المصادر غير الإرادية ١٩٩٨ بدون دار نشر.

حسن كيرة :

المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف ، الطبعة الرابعة ١٩٧٤ .

حمدى عبد الرحمن :

*نظرية القانون ، دار الفكر العربى ١٩٧٩ .

*الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول : المصادر الإرادية للالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٩٩ .

رمضان أبوالسعود وهمام محمد محمود زهران :

المدخل إلى القانون-النظرية العامة للقاعدة القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٧ .

سليمان مرقص :

أصول الإثبات وإجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية ، الجزء الثانى : الأدلة المقيدة وما يجوز

إثباته بها وما يجب إثباته بالكتابة ، الطبعة الرابعة ١٩٨٦ بدون دار نشر .

سمير تناغو :

النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ١٩٧٣ .

عبد الرزاق السنهورى :

الوسيط فى شرح القانون المدنى : الجزء الأول : نظرية الالتزام بوجه عام :

*المجلد الأول : العقد ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة (منقحة) ١٩٨١ .

*المجلد الثانى : العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة (منقحة) ١٩٨١ .

عبد المنعم فرج الصدة :

مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ .

عبد الودود يحيى :

الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ١٩٨٢ بدون دار نشر.

*الكتاب الأول : مصادر الالتزام .

*الكتاب الثالث : إثبات الالتزام .

عز الدين الدناصورى وحامد عكاز :
التعليق على قانون الإثبات ، (نادى القضاة) الطبعة الثالثة ١٩٨٤ .

محمد الفولى :
شرح قانون التأمين الاجتماعى والتطبيقات الحسابية لنصوصـــه ، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٠ .

محمد حسام الدين محمود لطفى :
المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الأول ، نظرية القانون ١٩٩٤ بـــدون دار نشر .

محمد لبيب شنب :
*المدخل لدراسة القانون ، ١٩٩٥ بدون دار نشر .
*الوجيز فى نظرية الالتزام ، الإثبات-أحكام الالتزام ١٩٩٥ ، بدون دار نشر .

محمود جمال الدين زكى :
*دروس فى مقدمة الدراسات القانونية ، الطبعة الثانية ١٩٦٩ بدون دار نشر.
*الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصـــرى ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٨ بدون دار نشر .

مصطفى محمد الجمال :

*القانون المدنى فى ثوبه الإسلامى ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولـــى ١٩٩٦ بدون دار نشر .

*تجديد النظرية العامة للقانون "نحو توظيف أصول الفقه الإسلامى فـــى بناء أصول القانون" ، الجزء الأول : تعريف القانون–القواعد القانونية ، الفتح للطباعة والنشر ، ١٩٩٨ .

منصور مصطفى منصور :

دروس فى المدخل لدراسة العلوم القانونيـــــة ، مبـــادئ القـــانون ، دار النهضة العربية ١٩٧٢ .

نزيه محمد الصادق المهدى :

المدخل لدراسة القانون ، الجزء الأول : نظرية القانون ، دار النهضـــة العربية ١٩٩٢ .

نعمان محمد خليل جمعة :

المدخل للعلوم القانونية ١٩٧٧ بدون دار نشر.

يحيى اسماعيل :

المرشد فى قانون الإثبات ، نادى القضاة ١٩٩٤ .

مراجع متخصصة :

أحمد حافظ نجم :

حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان ، دار الفكر العربى ، بدون تاريخ نشر .

أحمد شرف الدين :

انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدى ١٩٨٢ بدون دار نشر .

الشافعى بشير :

قانون حقوق الإنسان ، مكتبة دار الجلاء الجديدة ١٩٩٢ .

خير الدين عبد اللطيف محمد وعز الدين فودة :

اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ودورها فى تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩١ .

عبد العزيز محمد سرحان :

الإطار القانونى لحقوق الإنسان فى القانون الدولى ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٨٧ .

عبد الواحد محمد الفار :

قانون حقوق الإنسان فى الفكر الوضعى والشريعة الإسلامية ١٩٩١.

غازى حسن صبارينى :

الوجيز فى حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٩٩٥ .

رسائل دكتوراة :

طه عبد المولى إبراهيم :

مشكلات تعويض الأضرار الجسدية فى القانون المدنى ، رسالة للدكتوراة ، المنصورة ٢٠٠٠ ، دار الفكر والقانون .

تعليقات على الأحكام ومجموعات أحكام :

سليمان مرقص :

تعليق على نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٤٤ فى القضية رقم ١١ لسنة ١٤ ق بشأن انتقال الحق فى التعويض إلى ورثة المجنى عليه ، ضمن مجموعة بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدنى ، جمع وتنسيق : هدى النمير ١٩٨٧ بدون دار نشر .

مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض المصرية .

ثانيا : باللغة الفرنسية

Ouvrages généraux :

CHARTIER (Yves) : La réparation du préjudice, DALLOZ 1983.

LE TOURNEAU (Philippe) et **CADIET** (Loïc) :
Droit de la responsabilité, *DALLOZ*, 1996.

Ouvrages spéciaux :

CHABAS (François) :
Le droit des accidents de la circulation, *GAZETTE DU PALAIS ; LIBRAIRIES TECHNIQUES*, 2e édition, 1988.

CREUSOT (Gérard) :
Dommage corporel et expertise médicale, *MASSON*, 3e édition 1995.

DALIGAND (Liliane), **LORIFERNE** (Dominique), **REYNAUD** (Charles-André) et **ROCHE** (Louis) :
L'évaluation du dommage corporel, MASSON, 3e edition 1992.

LAMBERT-FAIVRE (Yvonne) :
Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation. *DALLOZ*, 3e édition 1996 n°27.

LEYRIE (J.) :

Le dommage psychiatrique en droit commun, *MASSON*, 1994.

OLIVIER (Michel) :
De l'expertise civile et des experts, *Berget-Levrault*, 1990.

Théses :

ELAHWANY (Hossam Kamel) :

Les dommages resultant des accidents corporels . Étude comparée de droit Français, Anglais, et Égyptien , Thèse pour le doctorat d'État , Paris 1968 .

Articles :

A.H. DREYFUS (Bernard) :
Il est absolument nécessaire que les victimes soit assistées par un médecin-conseil lors de toutes les expertises . Gaz.Pal. mercredi 16, jeudi 17 juin 1999 , (N^{os}167,168) , Droit de la santé p.105.

BEDOURA (Jean) :
Les incidences de la loi du 27 décembre 1973 sur les concepts traditonnels relatifs au préjudice . Recueil DALLOZ SIREY 1980 , Chronique p. 139 .

BOURRIÉ-QUENILLET (Martine) :
*L'évaluation monétaire du préjudice corporel : Pratique judiciaire et données transactionnelles , JCP Éd. G. 1995 n°4, I , 3818 .
*Le préjudice sexuel : Preuve , nature juridique et indemnisation, Médecine et droit , n°23-1997 .
*Le préjudice moral des proches d'une victime blessée . Dérives litigieuse ou prix du désespoir . JCP Éd.G. N°51-16 décembre 1998 Doctrine p. 2205.

BRUNETTI-PONS (Clotilde) :
L'émergence d'une notion de couple en droit civil . RTD civ. (1) janv.-mars 1999 .

CADIET Loïs :
Les métamorphoses du préjudice, Colloque : Les métamorphoses de la responsabilité . Sixième Journées René SAVATIER , Poitiers, 15 et 16 mai 1997 , *P.U.F.* 1997 .

DANGIBEAUD (Michel) et **RUAULT** (Micheline) :
Les désagréments du préjudice d'agrément (Autour et alentour de la loi n° 73-1200 du 27 déc. 1973) , Recueil DALLOZ SIREY, 1981 , Chronique p.157 .

GROUTEL (Hubert) :
Les facettes de l'autonomie du préjudice sexuel , Resp. civ. et assur., Mars 1993, Chronique n°7, p.1.

J.-G.M. :
L'expertise médicale : Gaz.Pal. mercredi 16, jeudi 17 juin 1999 , (N^os 167,168) , Droit de la santé p.104 .

LAMBERT-FAIVRE (Yvonne) :
*L'éthique de la responsabilité. RTD civ. (1) janv.-mars 1998 .
*Les droits de la victime et les recours de la securité sociales . JCP Éd.G. N°7- 11 févr.1998 Doctrine p. 267.

LE GUNEHEC (Francis) :
Dispositions de la loi n°98-468 du 17 juin 1998 renforçant la prévention et la répression des infractions sexuelles . JCP Éd.G. N° 28 – 8 juillet 1998 .

MELENNEC (Louis) :
*L'indemnisation du préjudice d'agrément, Gas. Pal. 1976,1, doctr. p.272.
*Le préjudice sexuel, Gas. Pal. 1977 ,2, doctr. p.525.

OLIVIER (Michel) :

Note sur le sapiteur , Gaz.Pal. mercredi 20, jeudi 21 septembre 2000 , (N° 264 à 265) , Doctrine p. 2 .

SEYDOUX (Yves) :
Examen d'un blessé victime d'un dommage corporel : colloque singulier ou expertise contradictoire ? Gaz.Pal. mercredi 16, jeudi 17 juin 1999 , (N[os]167,168) , Droit de la santé p.106 .

THEBIERGE (Catherine) :
Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) . RTD civ. (3) juill.-sept. 1999 .

Notes et observations :

BONNEAU (Jacques) :
Note sous C.A. Pau (1[er] Ch.) 12 mars 1997 . Gaz. Pal. mercredi 16, jeudi 17 juin 1999 , (N[os]167,168) , jurisprudence p.102 .

CHABAS (François) :
Note sous cass. 2[e] civ. 25 fév. 1981 ,GAZ. PAL. 1981,2, pan., p.175 .

CHRTIER (Yves) :
Note sous cass. soc. 16 nov. 1983 : DALLOZ. 1984. p.466 .

GROUTEL (Hubert) :
*Note sous cass. crim. 5 mars 1985 (3 arrêts) : D.1986, p.445 .
*Note sous cass. crim. 23 févr. 1988 D. .1988, p.311 .

HAUSER (Jean) :
*Obs. sous cass. civ. 1[re] 27 mai 1998 , non publié, RTD civ. (1) janv.-mars 1999 p.77 .
*Obs. sous cass. civ. 1[re] 27 mai 1998 , (inédit), RTD civ. (2) avr.-juin 1999 p.364 .

J.G.M. :
Note sous C.A. Limoges 8 fév. 1989 , GAZ. PAL. 1989, 2, p.938.

JOURDAIN (Patrice) :
*Obs. sous cass. civ. 2e , 6 janv. 1993 , RTD civ. 1993 (3) .
*Obs. sous cass. civ. 2e 5 janv. 1994, RTD civ.(3) 1994 .
*Obs. sous cass. soc. 5 février, RTD civ. 1995 (4) p.892 .

LAMBERT-FAIVRE (Yvonne) :
Note sous C.A. Paris, 2 déc. 1977 : DALLOZ 1978. p.285 .

LANGLADE-O'SUGHRUE (Jean-Pierre) :
Note sous cass. civ. 1re 27 mai 1998 , non publié, Recueil DALLOZ 1999 , n°19 , 13 mai 1999 , Jurisprudence p. 267 .

LE ROY (Max) :
Note sous C.A. Paris 21 mars 1961 , DALLOZ 1962, p.136 .

MEURISSE (R.) :
Note sous C.A. Aix-en-Provence 5 nov.1968, JCP 1969,II, 15990 .

OLIVIER (Michel) :
Note cass. civ. 2e ch. 27 avril 2000 , Gaz.Pal. mercredi 1er au samedi 4 novembre 2000 , (N° 306 à 309) , jurisprudence p.32 .

THOMAS (L.-H.) :
Note sous cass. crim. 14 juin 1978 , Gaz. Pal. 1978. 2. p.550 .

TOULEMON (André) :
Note sous Trib. Gr. Inst. Valence, 6 juillet 1972 , Gas. Pal. 1972,2, p.859 .

VINEY (Geneviève) :
*Obs. sous cass. crim. 26 mai 1992, JCP 92, I, 3625 .
*Obs. sous cass. soc. 5 février. 1995 JCP Éd. G. 1995 n°24 , I,3853 .

Dictionnaires spécialisés :

Lexique, Termes juridiques DALLOZ , 10[e] édition 1997 .

Codes :

Code civil *DALLOZ* 1997 .

الفهرس

الموضوع			الصفحة

رقم الإيداع ٢٠٠١/٥٥٦٨

الترقيم الدولى I.S.B.N.

977-04-3363-2